الكتب القانونية

الأحكام العامة فى قانون الأمم

دراسة فى كل من الفكر الغربى والإشتراكى والإسلامى

قانون السلام

دكتور
محمد طلعت الغنيمى
دكتوراه فى الحقوق - جامعة القاهرة
دكتوراه الفلسفة - جامعة لندن
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى - جامعة الاسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

الأحكام العامة في قانون الأمم

قانون السلام

دكتور محمد طلعت الغنيمي
دكتوراه في الحقوق - جامعة القاهرة
دكتوراه في الفلسفة - جامعة لندن
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزي وشركاه

بسم الله الرحمن الرحيم

«نٓ والقلمِ وما يسطرون»

صدق الله العظيم

خطبة الكتاب

فرضت على ظروف العمل أن أصدر هـذا السفر على عجل بعد أن تهيبت الكتابة مرات وأحجمت عن المحاولة سنوات ، فأمر هذا شأنه ينوء به كاهلي ويضيق عنه رحلي • فليس عجبا اذن اذا استبقت الزمن فأبصرت مؤلفي هذا يمشي على استحياء بين أتراب له سوابق وخلان نوامق جادت بها قرائح أساتذة أجلاء وصفوة من خيرة الزملاء ، لذا أسأل السادة العلماء والاخوة القراء أن يمنحوني بالصفح عن الزلل ما يغني عن العزاء •

واذا كنت قد اخترت لهذا الكتاب عنوانا « قانون الأمم »(١) فما ذلك الا لأنني قصدت أن أشهر ثورتي ضد المسمى الدارج في الفقه العربي « القانون الدولي العام » • وقد استهواني هذا التعبير لأن « الأمة » وصف يمكن أن يلحق الفرد « ان ابراهيم كان أمة قانتا » ، كما يصح للجماعة « كنتم خير أمة أخرجت للناس » ، وكذا للعالم أجمع « كان الناس أمة

---

(١) يغلب فى لغة الغرب استعمال تعبيرين لتسمية هذه الدراسة ، فهناك تعبير Law of Nations — Droit des gens المأخوذ عن التعبير اللاتينى jus gentium وهذا يترجمه الفقهاء العرب بمصطلح « قانون الشعوب » • وهناك تعبير Public International Law — Droit International Public المأخوذ عن التعبير اللاتينى jus inter gentes الذى كان أول من قال به Bentham, Zouch d'Aguessan سعيا وراء مدلول أقل غموضا وأكثر شمولا من التعبير السالف ، وهذا يقابله فى الفقه العربى « القانون الدولى العام » • وواضح أن الفقه العربى قد أضاف الى غموض التعبير الافرنجى مزيدا من الغموض اذ ترجم لفظة International بالكلمة العربية « الدولى » لأن العبارة الأفرنجية تشير الى « الشعوب أو الأمم nations » وليس الى الدول • وربما كان هذا مرجعه عدم الفصل فى مفهوم الفقه العربى بين الدولية والعالمية • وهذا الموقف من الفقه العربى يعنى أنه قد انحاز كلية الى الرأى الذى ينسب القانون الى الدول على خلاف رأى آخر ينسبه الى الشعوب •

واحدة»([1]) فهو بهذا يقل فى تركيبه ويدل فى معناه فينصرف الى نطاق أوسع فى مدرك هذه الدراسة عما ينصرف اليه مصطلح « القانون الدولى العام »([2])

ولكننى لم أصر فى محاولتى هذه على احتكار هـذا التعبير فعدت فى ثنايا الكتاب الى استعمال ما غلب ورجح لدى فقهاء العرب وكأنى بهذا شاعر القبيلة الذى نصح قومه فلما لم يستنصحوا به عاد هو الى صفهم وأطلق قولته التى ذهبت مثلا :

وهل أنا الا من غزية ان غوت غويت وان ترشد غزية أرشد

ولا أعنى بقولى هذا أننى ممن يشايعون الرأى لأنه صادف قبولا وانما أبخل بالجهد فى غير موضعه واعلم ان كل دعوة لابد لها من فترة تقوم فيها حتى يستبين الغث من السمين • واذا كان مسمى « القانون الدولى العام » قد جانبه التوفيق فان مصطلح « قانون الأمم » لا يخلو بدوره من بعض اللمم •

وقد نهجت فى هذا المؤلف منهج العرض الجامع ، ذلك أن عالم اليوم تجتاحه تيارات متباينة من عقائد مذهبية قد تلتقى عند بعض الفروع لكنها بلا مراء تختلف فى الجذور والأصول •

فهناك الفكر الغربى الذى يباهى بأنه خالق القانون الدولى المعاصر ومرسى أسسه • وهناك الفكر الشيوعى الذى يفاخر بأنه وحى ينعطف بالانسانية الى مناحيها الخيرة([3]) • وهناك الفكر الاسلامى الذى قاد الانسانية

---

(١) الأمة لغة فيها معان كثيرة أن الأمة هى القرن من الناس ، وهى الجماعة وكذا العالم وأمة كل نبى من ارسل اليهم من كافر ومؤمن • وأصل الباب كله من القصد فمعنى الأمة الجماعة ذات المقصد الواحد والفرد الذى ينفرد بقصد عن سائر الناس •

وفى الأمة أيضا معنى الملك (وهو يقابل السيادة فى التعبير الحديث) •

راجع ابن منظور — لسان العرب (طبعة « تراثنا ») الجزء الرابع العشر ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ •

(٢) قد يؤخذ على هذا القول أن للأمة مدركا لدى فقهاء القانون الدولى يختلف عما اقول ولكنى أرجىء الرد على ذلك الى بابه فى الدراسة •

(٣) وربما يصح القول بأن فلسفة وآمال الاشتراكية الوطنية لا زالت — الى وقتنا هذا — فى ضمير التاريخ ، ولكن موقف النظرية الشيوعية من القانون الدولى وما يجرى عليه العمل فى

حينا من الدهر وعادت تستيقظ آماله فى أن يتبوأ سابق مكانته • وقد آن الأوان للمكتبة لعربية كى تقارن في دراسة جامعة بين المفاهيم العامة لهذه الاتجاهات الفكرية المعاصرة •

والاشارة الى الشريعة الاسلامية فى مجال التحدث عن القانون الدولى العام - لا سيما الشطر منه الذى يعالج قانون السلام - يحتاج منى الى وقفه هينه( ) ، ذلك ان تعبير القانون الدولى الاسلامى قد يبدو غريبا على سمع من تعود الانصات لاراجيف الغرب اذ نلمح تجاهلا واضحا من كتاب الغرب ، للشريعه الاسلاميه سواء فى شرح مبادىء القانون الدولى وعرض تاريخه • والدين ارادوا منهم ان يطهروا تمفها فى العلم اشاروا الى الشريعة الغراء اشارات عابرة تنم عن جهل فاضح وقصور واضح • وان كان يخفف من لومهم ان مساهمه الكثرة الغالبه من الفقهاء فى هذه الحلقة مساهمة قاصرة تغلب عليها قدسية كهنوتيه لما قاله الاولون وتمسك اعمى بما جاء به التقليديون • الا فليذكر الغربيون وليذكر معهم العرب المتفيقهون ان محمدا ابن الحسن الشيبانى قد دبج سيره الكبير فى الفقه الدولى الاسلامى لثمانية قرون سبقت جروسيوس نبيه الغرب المدلل وعالمه الذى يقسمون عنده ازلام الدول • وسنرى فى الدراسة العاجلة التى تنطوى عليها صفحات هذا السفر أننى لا ألقى هذا القول على عواهنه ولا انفخ به الاوداج عن حماسة زائفة •

قد يتساءل المتسائلون عن جدوى هذه الدراسة التى تبدو ذات قيمة نظرية خالصة بعقيدة ان المستقبل المرئى لا يبشر بأن مبادىء الشريعة الاسلامية ستحظى بتطبيق عملى على الصعيد الدولى • وهنا أكتفى - دون

بلادها أمر لا يمكن اغفاله دون أن نتجاهل حقيقة لا مواربة فيها وهى ان الاتحاد السوفيتى - بما يحتله اليوم من مكانة فى المجتمع الدولى - أصبح موجها أساسيا من موجهات العلاقات الدولية ، وتبعا فانه - مع دول أخرى - يمسك بمصير القانون الدولى •

(١) أحيل هنا فى تأصيل الموضوع وتوضيحه الى الدراسة القيمة التى قدمها الأستاذ الدكتور حامد سلطان الى المكتبة العربية فى فبراير سنة ١٩٧٠ بعنوان « أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية » وهى أحد مراجعى التى أشير اليها فى نقاط من هذه الدراسة •

الايغال فى تفاصيل ـ بأن أذكر بأن المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية تجعل من المبادىء القانونيه العامة المعمول بها فى البلاد المتمدينة مصدرا من مصادر القانون الدولى ولا شك ان الدول الاسلامية تدخل اليوم فى مدلول الدول المتمدينه ومن ثم فان شريعتها تستطيع ـ اقل ما تستطيع ـ ان تؤثر فى تطور القانون الدولى عن هذه السبيل • ولا يفوتنى المتسائل ان الشريعه الغراء هى واحدة من النظم القانونيه الكبرى التى تمثل بقاض فى المحكمه الدوليه •

هذا فضلا عن ان ايمانى صادق بان المدرســـة العربيه فى الفقه الدولى لا يمكن ان تجد ساقا قويه تقف عليها الا باحياء الفقه الدولى الاسلامى •

وقد ازمعت ـ بمشيئه الله ـ ان اصدر هـذا السفر فى ثلاثة اجزاء ، يتناول الجزء الاول منها قانون السلام ويعـــالج الجزء الثانى قانون المنظمات الدولية ويتناول الجزء الثالث قانون الحرب والحياد • وعلى الله قصدى فى هذا السبيل « ولا تقولن لشىء انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله »(١) •

ولا يفوتنى فى هذا المقام ان أشيد بالرعيل الأول من علمــــاء العرب الأجلاء رواد هذه الدراسة الذين ارسوا ـ فى صبر وصدق وايمان ـ حجر الأساس وأضاءوا مشاعل الطريق أمام جيل يرجى له بفضلهم أن يعلى البناء وأن يهتدى بالنور الوضاء فيكون أصلح خلف لخير سلف ويتحقق على يديه خير هذا الوطن العزيز •

ويدعونى الوفاء أن أستنزل شآبيب الرحمـــة على أستاذى الفاضـــل المرحوم الأستاذ الدكتور محمود سامى جنينه الذى فتح لى ـ وللجيل بأكمله ـ

---

(١) الحق أن تقسمة موضوعات القانون الدولى على هذا النحو قد يفهم منـــــه أن الدولة ـ عند صاحب هذا التقسيم ـ هى وحدها شخص القانون الدولى ، ولذا أردت منـذ البداية أن أبدى هذه الملاحظة حتى لا أعطى للقارىء صورة غير صحيحة عن اتجاه الدراسة • لقـد توخيت بتقسيمى الثلاثى هذا أن أسهل الدراسة دون أن أقصد من ورائه الى ابداء رأى مســـبق فى خصوص أشخاص القانون الدولى ، وقد يبرر هذا التقسيم أن الدولة كانت ولا زالت ـ والمفروض أن تبقى ـ أهم العوامل النشطة فى مجال العلاقات الدولية والقانون الدولى •

آفاق الدراسة طالبا وآثار فى حمية البحث راغبا • كما أتوجه بالتجلة والاكبار الى الفقيه العالم الأستاذ الدكتور حامد سلطان ، صنعت على عينه فما أصبت من نجابة فهو نبت من نبته وما مسنى من لغوب فهو بعيد عن أمره([١]) • وأذكر بالثناء والتقدير الأستاذ الدكتور على صادق أبو هيف ، ربيت فى رحاب علمه واستوى عودى بفضل من فضله • جزاهم الله جميعا - بما أدوه للعلم من خدمات وما حققوه فى مجال المعرفة من الوثبات - جزاء الحسنى وزيادة •

---

(١) عندما أخرج استاذنا الفاضل مرجعه القيم « القانون الدولى العام فى وقت السلم » فى يناير ١٩٦٢ صدره بكلمة جامعة ختمها آملا أن يكون كتابه « فاتحة الطور الثانى لحركة التاليف العربية فى القانون الدولى العام » • وقد تأسيت هذا التوجيه الكريم قدر الامكان فى كتابى هذا راجيا أن أكون قد أحسنت فهم الدعوة والتزمت جادة الطريق القويم •

القسم الأول

في

المدخل الى الدراسة

الباب الأول

فى

ماهية القانون الدولى العام

الفصل الأول

فى
تعريف القانون الدولى العام

كلمة تمهيد

ان المستقرىء لما كتبه الفقهاء المحدثون فى القانون الدولى العام لا تخطئه ملاحظة ملحة تلك هى التباين المربك فيما وضعه هؤلاء الفقهاء من تعريفات لهذا القانون . والفقهاء - فى ذلك التباين - يتأثرون بمفاهيمهم الخاصة عن القانون الدولى العام وتصورهم الشخصى للمصدر الخلاق الذى شكل قواعده . فقد حمل عبء الدراسة فى المراحل المبكرة من نشأة القانون الدولى المعاصر فقهاء غلب عليهم الفكر اللاهوتى فوصفوا ينبوع القواعد الدولية بأنه العدالة المستمدة من ناموس القانون الطبيعى . ثم جاء من بعدهم خلف أثروا بما لديهم من سوابق دولية وما جرى عليه العمل السياسى والدبلوماسى خلال حين من الزمان فولوا اهتمامهم شطر حقائق العلاقات الدولية وتشبثوا بما أرسته من مبادىء وما وضعته من قواعد . وبين هؤلاء وهؤلاء - الطبيعيين والوضعيين - تعددت التعريفات وتعذر الوصول الى تصور موحد للقانون الدولى العام . فليس عجبا اذن أن يعلن فقيه - مثل كورويس - افلاسه فى أن يصل الى تعريف يحقق الغاية المرجوة من الشمول والوضوح وينطوى على ما يجب أن يحتويه من عناصر وأفكار تلم شتات الفكر وتستأهل القبول الاجماعى رغم ما بذله هذا الفقيه من جهد واضح فى هذا السبيل(١) .

---

(١) Korowicz, Marek St. : Introduction to International Law, The Hague 1959, p. 18.

وليت الأمر وقف عند هذا الحد فقد ظهرت المـاركسية ـ منذ القرن الماضى ـ بمفاهيم جديدة عن القانون راح أصحابها ـ وهم اليـوم كثرة ـ راحوا يستلهمونها فيما يقدمونه من تعريفات للقانون الدولى العـام • وهكذا وجد الفكر القانونى الغربى ـ المنشق بواقعه على نفسه ـ تحديا جـديا فى المذهبية الشيوعية أضاف مزيدا الى الجدل الدائر حول تعريف القانون الدولى العام •

ولم تكن المذهبية الشيوعية هى وحدها التى برزت كمنافس بل جاءت كذلك العقائدية الاسلامية ـ التى استيقظت بعـد سبات ـ لتدلىّ بدلوها فى هذا المجال •

ومن ثم فاننا نشهد اليوم تيارات متنافسة من الفكر القـانونى يدور كل منها فى فلك يتمـايز عن الآخر وكلهـا تحـاول احتكار المعرفة القـانونية ، ألا وهى : الفكر الغربى ، والفكر الشيوعى ، والفكر الاسلامى • ومن هنـا رأيت أن أقدم عرضا وجيزا يمكن أن نستوضح منه مناحى الفكر المختلفـة هذه واحدة بعد الأخرى[1] •

قد تعطى هذه البداية فكرة للدارس بأن التيارات المذهبية المتنازعة لابد أن تحد من عالمية القانو نالدولى اذ لابد أن يكون لكل عقيدة مذهبية نطاق جغرافى اذ تخايل فى العقول وتستولى على الأفكار • فان صح أن لكل عقيدة مذهبية فلسفة ـ حيال العلاقات الدولية ـ تختلف عن العقيـدة الأخرى فان هذا لابد أن يخلف انقساما وتجزئة للقانون الدولى ، وهذا هو منطق الأمور من الناحية النظرية ، بيد أن الواقع العملى يختلف عن ذلك تماما •

تختلف فلسفة الاشتراكية الوطنية اختلافا جـذريا مع فلسفة القـانون الدولى المعاصر بحيث يصعب ـ من الناحية المدرسية ـ أن نعترف بالقـانون

---

(١) ينكر بعض الفقهاء على القانون الدولى العام صفة القانون ، ولما كنت سأناقش هـذا الاتجاه فيما بعد فقد رأيت أن أشير اليه الآن مكتفيا بالتلميح دون التوضيح •

الدولى اذا كانت العقيدة الشيوعية هى ديدننا • ولكن قادة الثورة البلشفية واجهوا وضعا مختلفا ، وسرعان ما تحققوا من أن امتداد الثورة السوفيتية الى ثورة عالمية أمر يطول مداه لأن الاتحاد السوفيتى كان أضعف من أن يهزم الدول المجاورة أو أن يصغرها لتنظيم حياتها السياسية على نسق شيوعى فاضطروا الى قبول الواقع من أن الاتحاد السوفيتى دولة تتعامل مع دول أخرى • ولم يتقاعس فقهاء القانون الدولى عن القيام بدورهم فى تزكية هذا الواقع ، فنجد الأستاذ كوروفين Korovin يتكلم عن قانون دولى فى مرحلة الانتقال • وقد أفضى الاعتراف بقانون دولى لمرحلة الانتقال الى قيام نوع من التعايش السلمى co-existence بين الدول الشيوعية وغير الشيوعية ، وقاد هذه الحركة الرئيس الروسى السابق خروتشوف Khruchev • وهكذا انضم الاتحاد السوفيتى الى زمرة الأسرة الدولية ليخضع لأحكام قانون دولى عالمى النزعة ولكن بتفسير شيوعى(١) •

(١) يقول الأستاذ تنكين Tunkin - أحد الاعلام السوفيت المعاصرين - بأن هناك اليوم نظامين متضادان وهما يتصارعان ، بيد أنه لم تقم حرب بينهما فلا مناص للنظامين من أن يتعايشا ، ويرفض تونكين فكرتى الدولة العالمية وتعدد القوانين الدولية الاقليمية ويؤكد عمومية القانون الدولى •

راجع مقاله فى مجموعة محاضرات لاهاى عدد ٩٥ ، ص ١ تحت عنوان :
Coexistence and International Law

وقد وصف التعايش السلمى فى المشروعات التى قدمها الفرع السوفيتى لجمعية القانون الدولى فى مؤتمر بروكسل سنة ١٩٦٢ بانه "fundamental principle of modern international law"

وأكد المشروع أن :
"no distinction in the social and state structure shall hinder the exercise and development of relations and cooperation between states, since every nation has the right...... to choose such a form of government as it considers expedient and necessary for the purposes of insuring the economic and cultural prosperity of its country".

المبحث الأول

فى

تعريف القانون الدولى العام فى الفكر الغربى

سوف يتضح لنا من الدراسة أن القانون الدولى بدأ مع مؤتمرات لاهاى مرحلة من مراحل تطوره الجذرى تأكدت بعد الحرب العالمية الأولى ، ثم جاءت الحرب العالمية الثانية لتضفى عليه سمات ذات أصالة جديدة . وطبعى أن ينعكس ذلك التطور على التصور الفقهى للقانون الأمر الذى رأيت معه أن حسن استيعاب الموضوع يقتضى أن أقسم العرض الى مراحل تتقابل الى حد ما مع حقب التحول فتكون المرحلة الأولى هى المرحلة التى تنتهى تقريبا بالحرب العالمية الأولى تبدأ بعدها المرحلة الثانية التى تغطى الفترة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ، وتعالج المرحلة الثالثة الحقبة من بعد الحرب العالمية الثانية الى وقتنا هذا . وبدهى أن هذا التقسيم توضيحى تقريبى ذلك أن المراحل فيه تتداخل ولا تنفصل .

عرفت المرحلة الأولى منذ بداياتها ما يمكن أن نطلق عليه التعريفات التقليدية للقانون الدولى العام (أو قانون الشعوب) ، وهى التعريفات التى تحصر أشخاص القانون الدولى فى شخص واحد هى الدولة . واذا أردنا أن نتمثل لتلك التعريفات بقول فقيه عاصر نهايات هذه المرحلة فان خير من نذكره هنا هو الفقيه الفرنسى فوشيل الذى عرف القانون الدولى بأنه « مجموعة القواعد التى تحدد حقوق الدول وواجباتها فى علاقاتها المتبادلة »(١) . وقد سار على هذا النهج عدد كبير من فقهاء هذه المرحلة مع خلافات لا تمس الجوهر فنجد مثلا أن رينو ـ وهو أحد أعلام الفقه الفرنسى فى زمانه ـ يعرف قانون الشعوب ـ أو قانون الدول ـ بأنه « مجموعة

---

(١) Fauchille, Paul: Traité de droit international public, Paris 1922, t. I., première partie, p. 4.

القــواعد التى تقصد الى تحديد حرية كل فى عــلاقته بالآخرين »(١) • والطريف فى هذا التعريف أن الطابع الاجتمــاعى فيه يغلب على الطـابع القانونى •

وقد خرج اهرنس على الاطار التقليدى فى صياغة تعريفـه اذ أكد أن القانون الدولى فى عمومه هو « مجموعة القواعد التى تحكم العلاقات الطبيعية للشعوب متكيفه بظروف تعايش هــذه الشعوب وما يقوم بينها من مساعدة متبادلة وعلاقات دولية » • أما انزيلوتى فقد اثر الايجاز فعنده ان القـانون الدولى هو « النظام القانونى لجمـاعة الدول »(٢) ، وان كان فى ايجازه هـذا قد استخدم تعبيرا يحتاج الى توضيح هو تعبير « جماعة الدول » بل انه يكاد يكون فى ايجازه قد عرف الماء بعد الجهد بالماء • لاننا اذا فهمنا هـذا التعبير على انه يعنى الدول المستقلة التى تقيم فيما بينها علاقات تبادلية دائمة تنظمهـا قواعد معترف بها فانه يكون قد عرف القانون الدولى بالقانون الدولى • ورغم هذا فان هناك فقهاء آخرون مثل ليست قد استعملوا ذات التعبـير فى تعريفهم للقانون الدولى(٣) •

وقد فضل آخرون اســتعمال تعبير آخر ليس أقل غموضـا من تعبير « جماعة الدول » ذلك هو تعبير « الدول المتمدينة » • فنجد مثلا أن القـانون الدولى عند لورنس هو « القواعد التى تحدد سلوك مجموعة الدول المتمدينة فى معاملاتها المتبادلة »(٤) • وقريب من هذا تعريف هول الذى يذهب الى أن القانون الدولى يتكون من « قواعد معينة للسلوك تراعيها الدول المتمدينة فى

---

(١) Renault, Louis: Introduction à l'étude du droit international, Paris 1879, p. 6.

(٢) Anzilotti, Dionisis: Cours du droit international, 1er vol., Paris 1929, p. 43. (الطبعة الفرنسية)

(٣) List, Franz: Le droit international, Paris 1928, p. 1. (الطبعة الفرنسية)

(٤) Laurence, T.J.: The Principles of International Law, 7th ed., London 1923, p. 1.

علاقاتها بعضها مع البعض الآخر وتتمتع بالزام يمكن أن يقـــارن فى طبيعته ودرجته بالالزام الذى يقيد شخصا ذا ضمير بان يطيع قوانين دولتـه والتى يمكن الاجبار على احترامها اذا انتهكت بوسائل ملائمه »(١) • ورغم حاجـة هذا التعبير الى تحـــديد فانه يلقى رواجا لدى عدد من الفقهـاء اذكر منهم بركنهد(٢) • وربما كان قصد جون فيشر وليـامز أن يستعمل بديلا اوضح لذلك التعبير عندما وصف القانون الدولى بانه « تلك القواعد التى يعترف بها الناموس العام للبشرية كقواعد تناسب السلوك المتبادل ويمكن فرضها عنـــد الحاجة على الدول او الشعوب عن طريق سلطة خارجية »(٣) •

كذلك عرفت المرحلة الاولى قلة من الفقهاء جعلوا من الفرد الشخص الوحيد للقانون الدولى وعلى قمـــة هؤلاء ديجى زعيم المدرســة الفقهية التى عرفت باسم المدرسة الاجتماعية • فعند ديجى ان القانون الدولى هو « مجموعة القواعد التى تتعلق بأعضـــاء جماعات مختلفة والناجمة من التضـــامن الذى يربط أعضاء هذه الجماعات الواحد بالآخر »(٤) • وقد تابع ديجى فى ذلك فقهاء آخرون مثل كراب(٥) وبولتس(٦) •

وقد وجدت التعريفات التقليدية أنصارا لها فى المرحلة الثـانية كذلك، مثل هاتشك(٧) ورس(٨) ومور(٩) • كما انحازت غالبية الفقهاء الأمريكيين

---

(١) Hall, William E.: A Treatise of International Law, Oxford 1924, p. 1.

(٢) Birkenhead, Earl of: International Law, London 1927, p. 1.

(٣) Williams, John Fisher: Current International Law and the League of Nations, London 1929, p. 27.

(٤) Duguit, Léon: Traité de droit constitutionel, Paris 1923, t. I., p. 555.

(٥) Krabbe: L'idée moderne de l'Etat.

مجموعة محاضرات لاهاى ١٩٢٦ ، جـ ١٣ •

(٦) Politis, Nicolas. مجموعة محاضرات لاهاى ١٩٢٥ ، جـ ٦ ، ص ٧ •

(٧) Hatschek, Julius: An Outline of International Law, London 1930, p. 3. (طبعة انجليزية)

(٨) راجع Scott, James Brown: The Spanish Conception of International Law and of Sanctions, Washington, 1934.

(٩) Moore, John Basset: Fifty Years of International Law, Harward Law Review, No. 3, Cambridge, Mass., 1937.

ـ على اختلاف في التعبير ـ الى هذه الصنف من التعريفـــات فنجد أن هيوز يعرف القانون الدولى بانه « مجموعة المبادىء والقــواعد التى تعتبرها الدول المتمدينة ملزمة لها فى علاقاتهــا المتبادلة »(١) • وسار على منواله ســتول(٢) ولكن فلة منهم ـ آمثل لها بها كورث ـ تبنت التعريف الدى يجعل من ـــل القانون الدولى « مجموعة قواعد تحكم العلاقات بين الافراد »(٣) •

بيد أن هذه الفترة الثانية تميزت عن سابقتها بفقهاء جمعوا فى تعريفهم للقانون الدولى بين الدولة والفرد كاشخاص للقــانون الدولى • واذكر فى مقدمه هؤلاء الفقيه الفرنسى لوفر الذى يرى ان القـــانون الدولى هو ذلك الفرع من فروع القــانون « الدى يحكم العــلاقات الخاصة بأشــخاص قانون الشعوب لا سيما الدول و لذا ـ فى الازمنة الحديثة ـ العلاقات التى تقوم بين أشخاص قانون الشعوب من ناحية وبين الجماعة الدولية من ناحية اخرى»(٤)• واضيف اليه ديلــوس الدى يرى ان القانون الدولى هو القـــانون الداخلى للمجتمع الدولى ومهمته هى « حكم العلاقات بين الجماعات الأجتماعية المختلفه بل والعلاقات بين هذه الجماعات وبين الافراد »(٥) • وكذا ديفو حيث قال ان القانون الدولى او قانون الشعوب هو « مجموعة قواعد قانونية تتعلــق بحقوق وواجبات متقابلة وتطبق على العلاقات القائمة بين الدول وغيرها من اشخــاص الجماعة الدولية »(٦) • آما ديفان فعنده أن قواعد القانون الدولى تقوم بمهمة

---

(١) Hughes : American Bar Association Journal, XVI, 1930, p. 153.

(٢) Stowell, Ellery C. : International Law, New York 1931, p. 10.

(٣) Hackworth, Green H. : Digest of International Law, vol. I., 1940, p. 1.
1938, p. 33.

(٤) Le Fur, Louis : Précis de droit international public, Paris Droit Public, Paris 1929, p. 69.

(٥) Delos, J.T. : La Société Internationale et les Principes du Droit Public, Paris 1929, p. 69.

(٦) Devaux, Jean : Traité élémentaire du droit international public, Paris 1935. p. 1.

أجتماعية هى ضـــمان النظام داخل المجتمـــع الـدولى عن طريق تحقيـــق العدالة(١) • ومن فقهاء هذه المجموعة الجديرين بالذكر ايضا اكسيولى فقيه أمريكا اللاتينية الذى ينادى بان القـــانون الدولى هو « مجموعة القواعد او المبادىء المعدة لتنظيم الحقوق والواجبات الدوليه ليس بين الدول فحسب بل كذلك بالنسبة للاجهزة المماثلـــه المتمتعة بحقـــوق وواجبات مماثله و لـذا الأفراد(٢) » • وقد سبق بوستامانت فقهاء فترته عندما عرف القـانون الدولى بانه « مجموعه المبادىء التى تحكم الحقوق والواجبـات الخارجيـــة وعلاقات اشخاص القانون الذين يكونون جزءا من الجماعة الدولية فيما بينهم واتحـاد الدول الامريكية وكـــذا القواعد المشتركة للجمـــاعه الفرديه التى ارسيت باتفاقات دولية »(٣) •

وحرى بالذكر هنا أن أقول ان محكمة العدل الدولى الدائمة قد تمسكت خلال هذه الفترة بالتعريف التقليدى للقـــانون الدولى اذ اكـــدت فى قضية اللوتس ان القانون الدولى انما يحكم العلاقات بين الدول المستقلة •

والحق أن التعريف التقليدى هذا لا زال الى وقتنا هذا يلقى تعضيدا من جانب واضح من الفقه الدولى ، ولذا أستطيع أن أسوق نماذج لهذا التعريف من أقوال الفقهـاء الذين ظهروا فى المرحله الثـــالثة مثل ردسلوب(٤) • وبريرلى(٥) • ولكن الظاهرة التى وضحت فى المرحلة الثالثة هى وجود فقهاء انطلقوا فى تعريف القانون الدولى على نحو يزيد من أشخاصـــه ويوسع من نطاقه • من هؤلاء أسوق سيبير الذى يأخذ بالتعريف التقليدى ولكنه يضيف

---

(١) Basdevant, Jules : Règles générales du droit de la paix,
مجموعة محاضرات لاهاى ١٩٣٦ جـ ٥٨ ، ص ٦٨٩

(٢) Accioly, Hilderbrando : Traité du droit international public, Paris 1940, t. I., p. 2.

(٣) Bustamante, Antonio Sanchez de : Droit international public, Paris 1934, t. I., p. 3.

(٤) Redslob, Robert : Traité du Droit des Gens, Paris 1950, p. 1.

(٥) Brierly, J.L. : The Law of Nations, Oxford 1955, p. 1.

اليه أن قاعدة القانون الدولى تمتد تباعا الى أشخاص جدد أى الى مجموعات اما من الأشخاص او من الجماعات تتكون تحت ضغط حاجات دينيه او اقتصادية أو انسانية أو لمجرد نتيجة لقرارات دبلوماسية معينة(١) كذلك جسب الذى يحاول أن يقدم طرقا جديدة يرى أن علم القانون الدولى يجب أن يتبعها ويعرف القانون الدولى بانه « القانون المطبق على الدول فى علاقاتها المتبادلة وكذا على الافراد فى علاقاتهم بالدول »(٢) • ويقترح كورويس التعريف التالى للقانون الدولى : « القانون الدولى هو مجموعة القواعد التى تحكم علاقات الدول فيما بينها ومراكز الجماعات الأخرى وكذا المنظمات والافراد التى لا تخضع لأحكام النظام القانونى الداخلى لدولة ما »(٣) •

ومن نافلة الحديث أن ألفت النظر الى أن الصفة الانفرادية للفرد كشخص القانون الدولى استمرت تجد لها أنصارا من أبرزهم فى المرحلة الأخيرة سيل(٤) •

ويعترف كلسن بالأفراد فقط كأشخاص للقانون الدولى بيد أنه يقر بأن الدول بوصفها أشخاصا معنوية تعتبر من أشخاص القانون الدولى ويشرح ذلك بأنه اذا قلنا ان القانون الدولى هو قانون ما بين الدول فان ذلك لأن هذا التعريف لا يشير الى الموضوع الذاتى للقانون الدولى ولكن الى اجراء خلقه وهو اجراء يتميز بواقعة أن قواعد القانون الدولى انما يخلقها تعاون دولتين أو أكثر • وهكذا يبدأ كلسن من فروض تختلف عن الفروض التقليدية ولكنه ينتهى الى نتائج مماثلة(٥) •

---

(١) Sibert, Marcel : **Traité du droit international public**, Paris 1951, t. I., p. 1.

(٢) Jessup, Philip : **A Modern Law of Nations**, New York 1962, p. 17.

(٣) Korowicz, op. cit., p. 15.

(٤) Scelle, Georges : **Manuel du droit international public**, Paris 1948, p. 4.

(٥) Kelsen, Hans : **Principles of International Law**, New York 1952, p. 201.

ان هذه النظرة العجلـــة تكشف عن مدى تشعب الـفكر الغربى فى تصوره للقانون الدولى ، فلا غرو أن يدعو احد فقهاء هذا الفكر ـ جنكس ـ الى ضرورة السعي لايجاد تعريف جديد يحوز قبولا عاما فى وصفـه لنطاق وفحوى القانون الدولى العام منبها الى أن افتقـــاد هـذا التعريف يعمى تفهم ما يطرأ على القانون الدولى من تطورات من حيث أن هـــذه التطورات تعتبر بمثابة عناصر نظام متكامل(١) •

المبحث الثانى
فى
تعريف القانون الدولى العام فى الفكر الشيوعى

لم يول ماركس وانجلز القـانون أهمية كبيرة ولم يؤثر عنهما أبحاث تتميز بالدقة فى النظرية القانونية وانما نلتقى فى اعمال الفيلسوفين بين الفينة والفينة بفقرات تعالج القانون • ومع ذلك فان النظرية السوفيتية فى القـانون الدولى لابد أن تتاسس على المفهوم الماركسى •

ويمكن أن نقول ان التفسير الغـالب للمذهب الماركسى يربط القـانون بالدولة فليس من قانون بدون دولة وليس من دولة بدون قانون • والدولة ـ فى الفكر الماركسى ـ تولد عندما ينقسم المجتمع البدائى اللاطبقى الى طبقات متعادية : طبقة مسيطرة وطبقة مستغلة • وقد تعجل حـــاجة المجتمع لحماية نفسه ضد الهجمات الخارجية بنشوء الدولة ولـكن هـذا سبب ثانوى والسبب الجوهرى الباعث للدولة هو انقسام المجتمع الى طبقـات • وتبعا فان الوظيفـة الجوهرية للقانون هى ضمان استغلال طبقة لطبقة أخرى فى ذات المجتمع أى فى ذات الدولة ـ أو حسب تفسير متأخر للنظرية الماركسية ـ ضمان سيطرة طبقة من المواطنين تملك وسائل الانتاج على طبقة أخرى من المواطنين فى ذات

---

(١) Jenks, C.W.: The Scope of International Law, B.Y.I.L. 1954, London 1956, p. 7.

المجتمع المسمى بالدولة(١) • وانطلاقا من هذا التعريف الماركسى للقانون يمكن ان نقول ان ما يسمى بالقانون الدولى لا يعتبر قانونا بالمعنى الفنى اذ لا توجد طبقات فى المجتمع الدولى الذى يحكم القانون الدولى كما أن القانون الدولى يقف موقف الحياد من الصراع الطبقى داخل الدول بوصفها اشخاص القانون الدولى(٢) • بيد أن المصالح السياسية للدول الشيوعية تدفعها لان تعترف بالقانون الدولى كمجموعة من القواعد الملزمة التى تنظم علاقاتها مع غيرها من الدول • ومن هنا تجد النظرية السوفيتية عناء فى التوفيق بين المتناقضين للوصول الى تعريف مقبول للقانون الدولى ، وسنشهد ملامح هذه المعاناة فيما ساعرضه من تعريفات • ويمكن لفهم الموضوع ان نتابع التطور الذى مرت به النظرية السوفيتية فى تعريف القانون الدولى الى ثلاثه مراحل تقريبية •

وتبدأ المرحلة الأولى بثورة أكتوبر وتنتهى فى عام ١٩٣٠ • وقد تميزت هذه المرحلة من مراحل الفكر السوفيتى برفض التراث القديم رفضا باتا والدأب على اقامة نظرية جديدة فى القانون الدولة تنسجم مع النظرية الماركسية •

وطبيعى أن تبنى هذه المحاولات على المفاهيم الشخصية للفقهاء الذين استهدفوا التحليل الماركسى لظاهرة القانون والدولة ، وطبيعى أن تتسم هذه المحاولات فى بداياتها بالتعارض والتناقض الأمر الذى يصعب معه علينا أن نتبين مدركا سوفيتيا للقانون الدولى ذا ذاتية خاصة فى هذه الحقبة الأولى من الاجتهاد(٣) • ويمكن أن أجسم الأفكار التى سيطرت على هذه الحقبة فى آراء الثلاثة الكبار من فقهاء ذلك الوقت وهم ستوشكا Stuchka وباشوكانس

(١) Kelsen, Hans: The Communist Theory of Law, London 1955, p. 148.

(٢) Kelsen: The Communist Theory, op. cit., pp. 148-149.

(٣) Lapenna: Conceptions Soviétiques du Droit International Public, Paris 1954, p. 18.

Pashukanis - الذين اعتبرا فيما بعـد بأنهما خونة لما أبدياه من آراء - وكوروفين Korovin ، الذى كان عليه أن يعدل من آرائه فى تاريخ لاحق حتى لا يخرج عن الصف •

مشكلة القانون الدولى فى نظرية ستوشكا :

يقول ستوشكا اننا لو أخذنا التعريف الماركسى للقانون كنقطة بداية فان أهمية القانون الدولى تكاد تنعدم • اما وديجى يعتبر ان الدولة هى مجرد واقع simple fait فاننا نستطيع - تأسيسا على ذلك - أن نقول ان القـانون كله ليس الا علاقات واقعية de facto لا سيما اذا وضعنا فى اعتبارنا تلك الحقبة الأمبريالية التى نشأ فى ظلالها القانون الدولى والتى خلقت وحـدات طبقية دوليـة أدت الى صراع طبقى تمثل - على الصـعيد الدولى - فى الحروب الاهلية • ولكن تفسير ستوشكا هذا لا يحل مشكلة القانون الدولى فى النظرية السوفيتية ذلك ان الحروب التى اتسم بهـا العصر الامبريالى كانت حروبا بين دول - أو بحسب التعبير الماركسى - بين الطبقات الحاكمة فى الدول المختلفـة وتبعا فلم تكن صراعا بين طبقات تكون المجتمع الدولى •

نظرية باشوكانس :

يقول باشوكانس ان القـانون الدولى يدين بوجـوده الى حقيقـة ان البورجوازية قد نظمت نفسها فى اتحادات احتكارية مستقلة بعضها عن البعض الاخر وتنافس الواحدة مع الاخرى للسيطرة على البلوريتاريا والمستعمرات • ويذهب الكاتب الى التشكيك فى سلامة الاسس التى يقوم عليها القانون الدولى واصفا اياها بأنها غير مستقرة • بيد أن باشوكانس لا زال مع هذا بعيدا عن ان يقدم تعريفا للقانون الدولى يتفق مع المدرك الماركسى للقانون ذلك ان القانون الذى يحكم العلاقات التى بين اتحادات مستقلة انما ينظم العـلاقة بين هـذه الطبقات كشركاء متساوين وليس قانونا تفرضه طبقة على أخرى • فلا غرو أن يعترف الفقيه الروسى فى مرحلة لاحقة بأنه لم يحل مشكلـة القانون الدولى بعد أن ذهب الى أن القانون الدولى - أخذا بتعريف لينين على حـد زعمه -

لا يعتبر قانونا(١) • ولذا يدعونى الايجاز الى الوقوف عند هذا الحد من متابعة آراء هذا القانونى الشيوعى •

مذهب كورفين :

لعل كورفين هو أول فقيه سوفيتى متخصص فى حقل الدراسات الدولية من بين الذين تعرضوا لمشكلة القانون الدولى فى النظرية السوفيتية • وقد خالف سابقيه اللذين أنكرا ـ على نحو ما أوضحت ـ صفة القانون على القانون الدولى • فهو يقرر انه من المستحيل أن يرتب مجرد انكار القانون الدولى القضاء على هذا القانون كما أن وصف قواعد هذا القانون بأنها بقايا برجوازية لا يثبت بجرة قلم ولكنه يضيف أن هذا لا يعنى أن القانون الدولى القائم يعتبر نظاما قانونيا ملزما للاتحاد السوفيتى فى علاقته بالدول الأخرى لأن قيام الدولة السوفيتية أرسى قانونا دوليا جديدا هو الذى ينظم العلاقة بين هذه الدولة وبين الدول الرأسمالية ، يختلف فى مبادئه عن ذلك الذى ينظم العلاقة بين الدول الرأسمالية بعضها مع البعض الآخر • ويشرح كوروفين قوله هذا بأنه لا يوجد قانون دولى يصلح لكافة دول العالم اذ لا يعدو هذا التصور أن يكون خيالا والحقيقة أن هناك عدة نظم قانونية مثل القانون الدولى الأوروبى الخاص بالدول الأوروبية والقانون الدولى الأمريكى النافذ على الدول الأمريكية وهكذا ، وأخيرا هناك القانون الذى ينظم العلاقة بين الدول الاشتراكية والدول الرأسمالية • واذا كان كوروفين قد أحجم عن بيان القواعد التى تنتمى الى هذا القانون الذى يعايش بين الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية فانه قد حدد أنطقة المصالح التى يمكن أن تقوم فيها العلاقة التى يحكمها ذلك القانون ألا وهى : (١) المصالح الانسانية البعيدة عن الاتجاهات السياسية ، مثل مكافحة الأوبئة وحماية الآثار التاريخية و (٢) النطاق المادى أى المصالح الاقتصادية ذات الطبيعة الفنية الخالصة مثل البريد والبرق والمواصلات البحرية وما الى ذلك و (٣) المصالح المادية ذات الأهمية

(١) Kelsen : The Communist Theory, op. cit., pp. 153-154.

الاجتماعية أى السياسية وهنا يمكن أن تتحقق العلاقات عن طريق المعاهدات بسبب تباين هذه المصالح وان كان هذا الصنف من العلاقات ليس خصيصة للعلاقات بين الرأسمالية والاشتراكية •

وقد رفض كوروفين النظرية الغربية التقليدية فى أن الدول وحدها هى أشخاص القانون الدولى ونادى بأن المنظمات الدولية وبعض الجماعات مثل اتحادات العمال الدولية والاشتراكى الدولى تعتبر كذلك من أشخاص القانون الدولى • كذا ينتقد كوروفين الفكرة البرجوازية التى تصف الدولة بأنها وحدة تتمثل فى شخص معنوى ويقول ان الدولة ليست الا سيطرة طبقة على أخرى • ولذا يعرف القانون الدولى بأنه « مجموع القواعد القانونية التى تحدد حقوق الطبقة الحاكمة وواجباتها بوصفها الجهاز الجماعى الذى يسهم فى العلاقات الدولية »(١) •

وواضح أن وصف الحقوق والواجبات بأنها حقوق وواجبات الطبقة الحاكمة لا أثر له على حقيقة أن هذه الحقوق والواجبات انما تؤدى بواسطة أجهزة الدولة لا فرق فى ذلك - لدى القانون الدولى - بين أن تكون هذه الأجهزة هى أجهزة الطبقة الحاكمة أم أجهزة الشعب فى مجموعه •

فاذا انتقلنا من هؤلاء الفقهاء الى المرحلة الثانية التى استمرت خلال الفترة ما بين عامى ١٩٣٠ و١٩٣٨ نجد أن الفقه السوفيتى قد بدأ ينتقل خطوة الى الأمام اذ لم يعد يقصر اهتمامه - فى اقامة نظريته فى القانون الدولى - على المفاهيم الماركسية فحسب بل راح كذلك يستلهم حقائق الواقع السوفيتى • ولذا اتسمت هذه الحقبة بالاختفاء التدريجى للأفكار الشخصية التى قامت عليها المرحلة السابقة وظهور الأفكار التى تستوحى الاتجاهات السوفيتية الرسمية(٢) • وأمثل لهذه الفترة بفقهاء ثلاثة هم : فيشنسكى Vyshinski ودوردينفسكى Dourdenevski وكريلوف Krylov •

---

(١) Kelsen: The Communist Theory, op. cit., p. 164.

(٢) Lapenna, op. cit., p. 18.

تعريف فيشنسكى :

تعريف فيشنسكى هو الذى يعبر عن وجهة النظر السوفيتية الرسمية وهو يصف القانون الدولى بأنه « مجموع القواعد التى تحكم علاقات الدول فى صراعها وتعاونها والتى تفصح عن ارادة الطبقات المسيطرة فى تلك الدول والتى يضمن تطبيقها عن طريق الاكراه الذى تمارسه الدول فرادى وجماعات »(١) • ويبدو أن فيشنسكى قد أراد أن يدخل تعريفه فى الاطار الماركسى العام لتعريف القانون فأورد عبارة « الطبقات المسيطرة » والحق أنه قد عارض بذلك جوهر المدرك الماركسى للقانون • أما ما جاء فى التعريف بشأن صراع الدول وتعاونها فهو محاولة من الكاتب لأن يضع أساسا ماديا للقانون الدولى المعاصر يكشف فى ذات الوقت عن أن الاتحاد السوفيتى ـ رغم تعاونه مع باقى الدول ـ لم يتخل عن فكرة الصراع الطبقى •

تعريف دوردنيفسكى وكريلوف :

يرى الفقيهان ان القانون الدولى « هو بناء يقوم ويتأسس على العلاقات الاقتصادية العالمية » والجديد فى هذا التعريف أنه لم يصور البنية الاقتصادية التى هى الأساس لظاهرتى القانون والدولية ـ لم يصورها على أنها جماع علاقات الانتاج بل على أنها كل العلاقات الاقتصادية • وهكذا فان الفقيهين لم يخرجا فى تعريفهما على المفهوم الماركسى للأساس الاقتصادى بل خرجا كذلك على مفهوم البنية العلوية التى تبنى على هذا الأساس • واذ أن القانون عموما ـ وذلك ينصرف الى القانون الدولى أيضا ـ هو بنية علوية لأنه يتأسس على بنية تسنده فان مؤدى هذا التعريف هو الخروج على المفهوم الماركسى للقانون الدولى كظاهرة بنية علوية Superstructure .

بقى أن أتكلم عن المرحلة الثالثة وهى المرحلة التى تلت سنة ١٩٣٨ وتتسم بخضوع النظرية القانونية خضوعا كاملا للضرورات اليومية للسياسة

---

(١) Lapenna, op. cit., p. 125.

السوفيتية والتزام الفقهاء بالتوجيه الرسمى الذى أصبح فيشنسكى هو الناطق باسمه • وفى هذه المرحلة يمكن أن نتكلم عن مدرك سوفيتى فريد له ذاتيته ويتسم بالطابع الرسمى فى مفهوم القانون والدولة • ولعل التعريف الذى ورد سنة ١٩٥٠ فى معجم الدبلوماسية الروسى الذى صدر تحت اشراف فيشنسكى هو أقرب التعريفات الى التعبير عن وجهة النظر السوفيتيـــة الرسمية ويعرف القانون الدولى بأنه « فرع القانون الذى ينظم العلاقات السياسية والاقتصـادية والعسكرية والثقافية وغيرها من العـــلاقات بين الدول • ويضيف المعجم أن القانون الدولى ـ الذى يدخل فى اطار التعريف العام للقانون ـ له خصائص ذاتية يتميز بها عن القانون الوطنى وهى خصائص تنتهى بالتعريف الى ما يكاد يتفق مع تعريف فيشنسكى الذى سبق أن أوردته(١) •

وأرى استكمالا للصورة أن أضيف الى ما سبق رأى فقيهين من فقهـاء هذه المرحلة هما كوجفنكوف Kojévinkov وكريلوف • وقد سبق لى أن ذكرت كريلوف ضمن فقهاء المرحلة الثانية ولكنى أعود فأكرره بين فقهاء المرحلة الثالثة لأنه رجع عن رأيه السابق فى تاريخ لاحق يدخله فى هـــذه المرحلة الأخيرة •

تعريفا كوجفنكوف :

كان أول تعريف أعطاه هذا الفقيه للقانون الدولى أن القانون الدولى هو « مجموع قواعد السلوك الاتفاقية والعرفية التى تتغير تاريخيا وتحكم العلاقات السياسية والاقتصادية للدول فى صراعها وتعاونها زمن السلم وزمن الحرب »• ولـــكنه عاد فأعطى للقانون الدولى تعريفا آخر يصفه بأنه « مجموع قواعـد السلوك التعاقدية والعرفية التى تتكون وتتغير على مر التـاريخ والتى تحكم ـ لصالح الطبقات صاحبة السلطة ـ علاقات الدول السياسية والاقتصادية وغيرها من العلاقات فى صراعها وتعاونها زمنى السلم والحرب » •

---

(١) Lapenna, op. cit., p. 126.

ان تعريفى كوجفنكوف تشترك مع بعض التعريفات السابقة فى الاشارة الى صراع الدول وتعاونها ولكن أحدهما يتميز عنها فى أنه لم يعرف القانون بأنه اعراب عن ارادة الطبقات صاحبة السلطة وانما يشير فقط الى مصالح تلك الطبقات ويتميز الثانى بأنه أغفل ذكر تلك الطبقات كليـــة ، وان كان هـذا التمايز لا يضيف جديدا جوهريا للتعريف ذاته •

التعريف الأحدث لكوروفين :

لم يصادف رأى كوروفين ـ الذى ينكر الشخصية المعنوية على الدولة ـ قبولا لدى الجهات الرسمية السوفيتية حيث كان صالح روســيا فى تصويرها كوحدة وليس كطبقة داخل دولة • ولذا رجع كوروفين عن رأيه السابق فى خصوص الدولة فاعتبرها شخصا معنــويا بل وذهب الى أنهـــا هى الشخص الوحيد للقانون الدولى[1] • وعرف القانون الدولى بأنه « مجموع القـــواعد الاتفاقية والعرفية التى تمثل ارادة الطبقات الحـــاكمة والتى تنظم العـــلاقات القانونية بين الدول والتى تكونت من صراع الدول وتعاونها وتحمى بالاكراه الدولى الانفرادى والجماعى » •

وربما كان الجديد فى هذا التعريف الأخير لكوروفين هو وصفه للعلاقات التى يحكمها القانون الدولى بأنها علاقات قانونية • كذلك مما يعتبر استحداثا فى هذا التعريف اشارته الى مصادر القانون (المعاهدات والعرف) وأشخاص القـــانون (الدول) وطبيعة العلاقات الدولية فى مجتمع ذى طبقات متعادية (الصراع والتعاون) وطريقة احترام القانون (المساعدة الذاتية للدول فرادى وجماعات) •

ويدافع كوروفين عن أن القانون الدولى قانون حقيقى وأن عـدم وجود الجزاء أو ضعفه لا يغير من طبيعة القانون •

وهكذا يبين لنا مما سبق أن النظرية السوفيتية تؤكد دائما وجود نظامين

---

(١) Kelsen : The Communist Theory, op. cit., pp. 173-176.

اقتصادين على الصعيد العالمي يختلفان اختلافا جوهريا هما : الشيوعية والرأسمالية • وتبعا فهناك أساسان اقتصاديان مختلفان الأمر الذى يؤدى الى ضرورة وجود ظاهرتين متمايزتين من البنية العلوية القانونية • فاذا كان القانون الدولى جزءا من القانون عموما ـ وهو الأمر الذى يعترف به المذهب السوفيتي الرسمي ـ فلا بد أن يوجد نظامان منفصلان من القانون الدولى أو بعبارة أخرى لا بد من وجود قانونين دوليين يختلفان اختلافا جوهريا • وهذا هو ما جرت عليه المحاولات المبكرة التى تلت ثورة أكتوبر الأمر الذى أدى ببعض فقهاء المرحلة الأولى الى انكار صفة القانون على القانون الدولى • ولكن النظرية السوفيتية أخذت تتبلور على هدى من المصالح السياسية للدولة فرأى البعض ـ فى سبيل تحقيق الانسجام بين المفهوم الماركسى للقانون وبين القانون الدولى ـ أن يغير من الأساس الاقتصادى فيستعيض بالعلاقات الاقتصادية عموما عن علاقات الانتاج وذهب آخرون الى الكلام عن مصالح الطبقات المسيطرة لا عن الطبقات المسيطرة نفسها وانتهى فريق ثالث الى أن للقانون الدولى خصائص ذاتية تفترق به عن القانون الوطنى • ولكننى أعتقد أن هذه المحاولات جميعا ـ على وجاهتها ـ لم تنجح فى أن تزاوج بين النظرية الماركسية وبين تعريف مقبول للقانون الدولى ولذا فاننا يجب أن نقبل هذه الجهود على أنها تطوير للنظرية وليس انحصارا فيها أو تقيدا جامدا بها •

المبحث الثالث
فى
تعريف القانون الدولى العام فى الفقه الاسلامى

يبدو أن قبول بعض قواعد الشريعة الاسلامية على أنها أحكام ومبادىء القانون الدولى الاسلامى أمر يشق على نفوس نفر من الكتاب فراحوا يختلقون الأسباب لانكار وجود هذا الفرع من فروع الدراسة القانونية الاسلامية •

فذهب البعض الى أن الاسلام تغلب عليه نزعة السيطرة وأن نزعة كهذه تنفى عن قواعده صلاحيتها لارساء قانون دولى بالمفهوم الحديث • ان هذا النقد

يغمض العين أمام حقيقة لا مواربة فيها فقد كانت ولا زالت مبادىء القـــانون الدولى هى خلق القوة • ان القانون ذا طبيعة عملية تتجـــاوب مع متطلبات المجتمع الذى يطبق فيه ، فلو أن مجتمعا ما غلبت على علاقاته مشاكل الحرب فبدهى أن يولى قانون هذا المجتمع أهمية أكبر لقواعد الحرب • وقد انعكست تلك الحقيقة على كتابات جروسيوس نفسه لأنه عاش فترة نزاعـــات سياســية ودينية فسمى كتابه « قانون الحرب والسلام » مخصصا معظمه لقانون الحرب الذى بدأ به عنوان الكتاب •

وينسب آخرون للاسلام أنه يتبنى نظرية « الجنس المختار » بما يعطيه للمسلمين من مركز ممتاز حيال غير المسلمين • ولا أريد أن أعلق على هـذا الزعم الآن من حيث أنه يتنافى مع أصل من أصول الاسلام فذلك ما سيتضح فى مناقشات تالية • ولكننى أكتفى هنا بتقرير أن فكرة الجنس المختار فى ذاتها لا تسقط عن القانون الذى يقبلها صفة القانون الدولى فهى لا زالت تعيش فى وقتنا هـذا وان اختلف التعبير عنها ولعل صـورتها البارزة هى المركز الذى تتمتع به الدول الكبرى فى مجلس الأمن وغـــيره من الأجهزة والمنظمـات الدولية •

كذلك لا يطعن على القانون الدولى الاسلامى أنه قانون ذو سمات دينية لأن القانون والدين فى مجال العلاقات الدولية يكادان يتفقان فى الهدف وهو تحقيق تكامل البشرية • فليس بمستغرب اذن أن يسمى العالم البلجيكى لوران سفره الكبير « تاريخ قانون الشعوب » وهو يتحدث فيه عن تاريخ الانسانية(١) ويعالج فى شطر بارز منه تعاليم الأديان العالمية • ان الاعتبار الأهم ليس هو أين تكمن سلطة الجزاء وانما وجود قواعد معترف بها تنظم العلاقات الدولية وكذا جزاءات معترف بها • لقد كانت الديانة فى القديم تتسع لتغطى كافـــة مناحى الحياة ولذا فانها كانت أساس القانون من حيث أنها أساس الحياة ولاينعى على ذلك أن الآلهة كانوا هم حماة القانون •

---

(١) Bentwich, Norman: The Religious Foundations of Internationalism, 2nd ed., 1959, p. 7.

لقد عرف المجتمع الاسلامى قواعد تحكم علاقته بالدول الأخرى ، تلك القواعد المستوحاة من الشريعة الغراء والتى نظمت العلاقات الدولية فى عهد السلم الاسلامى Pax Islamica هى التى تكون القانون الدولى الاسلامى .
وقد اختلف الفقهاء حول اعطاء تعريف موحد للقانون الدولى الاسلامى وهو اختلاف وقع بين المحدثين لأن فقهاء العصر الأول لم يشغلوا بالهم كثيرا بوضع تعريف للقانون الدولى الاسلامى .

فيرى حميد الله أن القانون الدولى الاسلامى « هو الشطر من القانون والأعراف والالتزامات التعاقدية التى تراعيها الدولة الاسلامية الواقعية de facto أو القانونية de jure فى معاملاتها مع دول أخرى واقعية أو قانونية »(١) . ويضيف حميد الله أن ما تقبله الدولة الاسلامية يعتبر قانونا خالصا على ارادة الدولة الاسلامية . بيد أن هذا التعريف الذى يتأثر بالمدرسة الوضعية بما يؤكده من أساس رضائى ليس مقبولا فى نظرى . صحيح أن قسما كبيرا من القانون الدولى الاسلامى اتفاقى ولكنه صحيح كذلك أن أصول الشريعة الاسلامية هى المصدر الأساسى لقانون الشعوب الاسلامى .

أما أرمنازى فيرى أن القانون الدولى الاسلامى هو « مجموع القواعد التى فرضها العرف على المسلمين خاصة لتنظيم علاقاتهم بغير المسلمين فى الحرب والسلم أفرادا كانوا أم دولا وداخل دار الاسلام وخارجها على حد سواء »(٢). ولكن هذه النظرية تبدو لى نظرة مضيقة لمدرك القانون الدولى الاسلامى ولعلها متأثرة بالفكرة التقليدية التى تقسم العالمين الى دارين : دار الاسلام ودار الحرب ، وهى الفكرة التى سأتناولها تفصيلا فيما بعد . وانى أفضل على هذه النظرة نظرة توسع من آفاق القانون الدولى الاسلامى وتعطيه مجالا أكثر رحابة .

---

(١) Hamidullah, Mohammad: The Muslim Conduct of State, Lahore 1953, p. 3.

(٢) Armanazi, Najib: Les Principes Islamiques et les Rapports Internationaux en Temps de Paix et de Guerre, Paris 1929, p. 40.

وفى شرح خضورى أن تعبير القانون الدولى الاسلامى أو قانون الشعوب الاسلامى يعنى « جماع القواعد وما جرى عليه العمل الاســـلامى فى علاقته بالشعوب الأخرى »(١) .والذى ألاحظه على هذا التعريف أنه يحصر القانون الدولى الاسلامى فى الأحكام التى تنظم علاقة الدولة الاســـلامية بالدولة غير الاسلامية فى حين أننى أعتقد أن القانون الدولى الاسلامى يجب أن يتسع فى معناه ليشمل كذلك القواعد التى تحكم علاقة الدولة الاسلامية بدولة اسلامية اخرى .

وفى تقديرى أن أقرب التعريفات الى الصحة هو تعريف القانون الدولى الاسلامى بأنه « جماع القواعد وما جرى عليه العمل الاسلامى التى يأمر بها الاسلام أو يقبلها فى العلاقات الدولية » وقد تحريت عـــدم ايراد ما يوضح أساس الالزام فى القانون الدولى الاسلامى مرجئا ذلك لمناقشة لاحقة(٢) .

---

(١) Khaddūri, Majid : War and Peace in the Law of Islam, Baltimore 1955, p. 47.

(٢) يقول بريرلى ان التعريف الصحيح لتعبير ما هو الذى يأتى نتيجة دراســـة الموضوع وليس كنقطة بداية لهذه الدراسة وان كان من اللابد أن تبدأ كل دراسة بمفهوم مؤقت للمعنى الذى سيستخدم التعبير للدلالة عليه .

راجع Brierly, James Leslie : The Basis of Obligation in International Law and Other Papers, Oxford 1959, p. 2.

الفصل الثانى
فى
الخلفية التاريخية للقانون الدولى الحديث

المبحث الأول
فى
التطور الواقعى

الفرع الأول
فى
العصر القديم

ليس بدعا أن يبدأ دارس القانون الدولى بحثه فى طبيعــة ذلك القانون بتفهم البيئة التى تطور فيها مدرك القانون المذكور ، ذلك أن القانون الدولى هو - فى معنى ما - تراث أجيال وقرون فهو لا يعكس اليــوم المبادىء القانونية والسياسية والظروف السياسية والاجتماعية للأجيال الماضية فحسب بل انه - الى حد كبير - محكوم بها • فهناك مبادىء استنفدت أغراضها ولكنها ما زالت تؤثر على تطور القانون الدولى ، كما أن هنـاك مبادىء أخرى أكثر اتفاقا مع حاجات الجماعة الدولية ولكنها لا تجد مجالا الى التطبيق بسبب مقاومة مركبات خلقتها ظروف لم تعد قائمة • وربما كان اصرار الدول على مبدأ السيادة هو من خيرة الأمثلة التى تشهد بالتخلف الزمنى فى تطور القانون الدولى •

ويزكى ارتهان القانون الدولى بماضيه أن القانون الدولى فى غالبهقانون جماعات تحس كل منها بذاتيتها المستقلة اتجهت باصرار - على مر التاريخ -

.. تيد هذا الاستقلال ولو على حساب المصـــالح المشتركة • ولذا فان تاريخ القانون الدولى هو تاريخ تفاعل عوامل الاتحاد والانفصال بين الأمم(١) •

والدارس لتاريخ القانون الدولى كثيرا ما يقابل بالاتجاه الشائع وهو ان القانون الدولى – فى معناه الدقيق – هو من خلق الدول الحديثة وان الشعوب القديمة لم يكن لديها مدرك واضح لقانون الشعوب • وتلك نظرة تنبنى على تحيز خاطىء وتشير الى منطق تاريخى اعمى ، فالواقع ان ما نسميه اليـــوم بالقانون الدولى العام له جذوره التى تضرب فى الماضى السحيق(٢) •

يؤكد مونتسكيو فى كتابه « روح القوانين » ان كل الشعوب – بما فى ذلك القـــوم من الهنود الحمر الذين كانوا يأكلون اسراهم(٣) – لهم قانون شعوب وأن التمييز بين الحرب والسلم عرفته القبائل البدائية وعرفت معهقواعد جرى بها العمل كارسال واستقبال المبعوثين • بيد أننا لا نستطيع أن نســاير هذا التعميم الذى ينادى به مونتسكيو ونفترض معه أن فكرة القانون الدولى هى من الأفكار الفطرية المتأصلة فى البشرية لأن ما وصلنـــا من معلومات عن الانسانية فيما قبل التاريخ لا يسمح لنا باستنباط أو تقرير حقائق ثابتة •ويقف رأى آخر على طرف نقيض من رأى مونتسكيو مؤكدا أن القانون الدولى لم يعرف حتى لدى أكثر الشعوب القديمة حضارة وأن العالم القديم لم يستوعب المفهوم الأساسى لقانون الشعوب لأنه لم يكن يحترم الانســـان بوصفه انسانا وكان يعتبر الأجنبى عدوا أو فى أحسن الأحوال جاسوسا ولم تكن للمعاهدات حرمة بل ان حصانة السفراء كانت ترجع لعقيدة دينية وليس لفكرة قانونيـة وبالجملة فان قانون القوة هو الذى كان يحكم العلاقات الدوليــة آنئذ • ومن أنصـــار هـــذا الرأى كنت Kent وفرجيه Vergé ومورى Maury وجوزو Guizot وهويتن Wheaton

---

(١) Fenwick, Charles G.: International Law, New York 1948, pp. 3-4.

(٢) Phillipson, Coleman: The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, London 1911, p. 27.

(٣) Irokuois

ولكن هذه الانتقادات تغفل اعتبارات الزمان والمكان وتعمم تطبيقاتها فى مبالغة على العالم القديم باسره وتتكلم عن القانون الدولى فى العصر الحـــديث وكانه بلغ مرحلة الكمال فى الوقت الذى لا زال هناك الى يومنا هذا من ينكر صفة القانون على القانون الدولى • لقد وجد العلم فى معناه الفنى الدقيق من اجل الانسان اما القانون الدولى فهو من صناعه الانسان فلا غرو ان تصنـــع الاجيال قانونا يختلف باختلاف العصور والظروف •

ان القيمة القانونية للقواعد القديمة يشهد بها شعور الشعوب القديمـة بانها ملتزمه بالسير عليها واحترامها وان من يخالفها يرتكب خطـــا ويستحق العقاب • اننى لا اقول بهذا ان القدماء عرفوا نظاما متكاملا من القانون الدولى ولكنهم عرفوا عناصر هامه فيه ساهمت مساهمة ملحوظه فى تطـــوره • ان انكار وجود قانون دولى قديم كليه لمجرد نقص نظـــامه هو بخس القـدماء اشياءهم • لا جدل ان مبادىء المساواة والمعامله بالمثل والخضوع للقـــانون لم تكن لدى القدامى بالوضوح والثبات ذاته الذى هى عليه اليوم ولـكن هـذا لا يعنى ان القانون الدولى كان فى ذلك العهد كما مهملا وانما الصحيح انه لم يكن بابعاده المعاصرة ذاتها • ومن ثم فاننا نستطيع أن نؤكد أن مظاهر هذا القانون قد بدت جلية منذ فجر التاريخ المسجل فقد وصلتنا معـــاهدة حفرت باللغة المسمارية على الحجر أبرمها ايناتم Eannatum الحـــاكم المنتصر لدولة مدينة لاجاش Lagash مع رجال أما Umma (١) فى الألف الرابع قبل الميلاد حوالى ٣١٠٠ ق• م ، وتنص المعاهدة على حرمة الحدود التى اعترف بها شعب أما مؤكدا اعترافه هذا بقسم ستة أو سبعة من آلهة سامراء ، ويضيف الكتاب أن هذه المعاهدة تضمنت شروطا بالتحكيم فى المنازعات(٢) •

وقد اختلف الكتاب حول الصور الأولى للقانون الدولى البدائى فذهب البعض الى أن العرف سبق المعاهدات وقال آخرون بأن المعاهدات كانت أول

---

(١) Nussbaum, Arthur: A Concise History of the Law of Nations, New York 1962, p 1.

(٢) Nussbaum, op. cit., p. 2.

مظاهر القواعد الدولية • ويبدو أن الذين يقولون بالرأى الأول يعتمدون على ان اقدم القواعد الدولية هى الاحكام الخاصة بحرمة المبعوثين وان تلك الاحكام كانت ذات طبيعة عرفية ، ولكن كثيرا من المؤرخين يشككون فى سلامة هذا التصور ويؤكدون ان حرمة المبعوثين لم تكن قاعدة سارية فى القديم فقد كان المصريون القدماء يعتبرون المبعوث نوعا من الرهينة كما ان الهند القديمة لم تكن تقر للمبعوث بحرمة اللهم الا فيما يتعلق بالابقاء على حياته وكذلك كانت اليونان تضع شروطا خاصة للاقرار بهذه الحرمة(١) • وربما كان الاكثر ثبوتا هو ان المعاهدات سبقت ـ فى مراحل التطور التاريخى ـ قواعد العرف الدولى فقد راينا معاهدة ترجع الى تاريخ مبكر فى الحضارة الانسانية يدفعنا لان نقول ان التاريخ المسجل للقانون الدولى العام قد بدا بمعاهدة •

وتجرى قصة القانون الدولى العام فى باكورة نشأته فى الشرق القديم بشطريه الادنى والأقصى •

ففى الشرق الأدنى يحكى لنا التاريخ عن معاهدات أبرمت بين ملوك هذه المنطقة لا سيما ملوك مصر والحيثيين ، كذلك ظهرت بابل واشور • ولعل أهم معاهدة حفظت من الألف الثانى قبل الميلاد هى المعاهدة التى ابرمها رمسيس الثانى ملك مصر مع خاتيسار أمير الحيثيين سنة ١٢٧٩ والتى حررت باللغة البابلية ـ لغة السياسة والدبلوماسية عهدئذ ـ وفيها تعهد المتعاقدان بتقديم المساعدة المتبادلة ضد الأعداء الداخلين حيث يجب تسليمهم اذا ما اتخذوا من اقليم الطرف الآخر ملجأ • ولعل من الطريف أن نذكر أن المعاهدة تضمنت نصا يقضى بعدم توقيع العقاب على المجرم السياسى الذى يسلم وقد بسطت المعاهدة السالفة الأخوة التى تربط الحاكمين الى شعبيهما • كذلك يمكن أن نذكر من التاريخ المصرى مثالا آخر لقواعد دولية هى التنظيم الذى وضعه الملك أماسيس (٥٦٩ ـ ٥٢٧ ق •م) للمدن الاغريقية فى دلتا النيل ـ التى كانت تسمى Naucratis حيث سمح لها بنوع من الحكم الذاتى الذى

---

(١) Nussbaum, op. cit., p. 4.

يوفر للمواطنين الاغريق حرية العيش طبقا لدينهم وقوانينهم(١) •

وفى الشرق الأدنى كذلك ظهرت اليهودية بكتبها المقدسة ومن بينهما التثنيه الذى يعتبر أقدم القواعد المكتوبة بالنسبة للحــــرب وهى قواعد تتسم بالقسوة ولم يكن مقصودا بها أن تكون قواعد دوليـــة لأنها موجهة للشعب اليهودى ولكنها ـ بما حوته من قواعد ترسم المسلك اليهودى الدولى فى شئون الحرب ـ قد اكتسبت صفة القواعد الدولية • ثم ان اليهود ـ على الأقل على عهد اسحق ـ كانت لهم آمال دولية تتضمن تصورا للمستقبل عنـــدما يوحد السلام شعوب العالم أجمع بفضل المسيح المنتظر فعندئذ يجعـــل النـاس من سيوفهم شفرات للمحاريث ويحيلون رماحهم الى مناجل(٢)• ورغم أن الدولة اليهودية لم تقدم جهدا عمليا نحو هذا التصور فانها قد أسلمته الى المسيحيـــة فأصبح من مثلها العليا • والحق أن اليهود ـ رغم أن أخلاقياتهم كانت بلاجدال أرفع مستوى من مستوى جيرانهم الوثنيين ـ لم يخلفوا آثارا مثالية فى العلاقات الدولية بسبب تمسكهم بالانعزالية وتعاليهم على الشعوب الأخرى وكانوا يأبون الدخول فى علاقات سلمية مع بعض الشعوب الأجنبية فاذا شنوا الحرب عليهم عاملوهم بقسوة بالغة فلا يكتفون بقتل المحاربين فى الميدان بل كـذلك كانوا يفتكون بالمسنين والنساء والأطفال فى مساكنهم(٣) • على أن القواعد اليهودية لم تفقد عنصر الرحمة تماما لا سيما فيما يتعلق بمعاملة الأرقاء والأجانب فهى تنص على عقاب السيد الذى يقتل عبده وتحرر العبد الذى يضربه سيده بقسوة تؤدى الى فقد عين أو سن ، كذلك كان اليهود يسمحون للأجانب بالاقامة بين ظهرانيهم على أساس المساواة أمام القانون فقد أمرهم دينهم بمحبة الأجانب لأنهم هم أنفسهم كانوا أجانب فى مصر(٤) •

---

(١) Nussbaum, op. cit., p. 8.

(٢) Oppenheim by Lauterpacht: International Law, London 1955, p. 74.

(٣) Oppenheim, op. cit., p. 73.

(٤) Oppenheim, op. cit., p. 73.

أما فى الشرق الأقصى فقد كانت كل من الصين والهند مهد البدايات الأولى للقانون الدولى كشفت عنها الدراسات القليلة التى نشرت مؤخرا عن هذا الموضوع .

لقد كانت الصين - خلال الألف الأول قبل الميلاد - تنقسم الى دويلات تدين من الناحية النظرية بالولاء الى سلطة امبراطوريه علوية ، ومثل هذا التنظيم يجعلنا نتحرج عند وصف العلاقة بين هذه الولايات بانها علاقة دولية والصين فى هذا التنظيم تتماثل مع اوروبا العصر الوسيط . ويحلو لبعض الكتاب ان يقارن بين الاتحاد الذى خططه الفيلسوف الصينى كونفوشيوس (٥٥١ - ٤٧٩ ق.م) وبين عصبة الامم . ومما يؤثر عن الصين فى ذلك العهد دقة حكامها فى مراعاة مراسم الاستقبال واحاطة كل رسول بما يتفق ومكانته ودرجته .

ويكشف قانون مانو الهندى - الذى جمع حوالى سنة ١٠٠ ق.م من نصوص سابقة عليه - عن درجة متقدمة من المعاملة الانسانية التى تصل الى حد التسامح فيما يتعلق بشئون الحرب فالمحارب الشريف مثلا لا يضرب عدوه النائم أو الذى فقد درعه أو كان عاريا أو الذى يوليه الأدبار ولو أن الانسان يجد صعوبة فى الاقتناع بأن مثل هذه التعاليم المثالية كانت تجد مجالا للتطبيق فى الحرب الواقعية .

ويمكن أن نقول ان القانون الدولى فى هذه الحقبة الموغلة فى القدم من تاريخ البشرية كان يتميز بعدة خصائص لعل أهمها :

أ - كانت قواعد القانون تتسم بالصفة الدينية تحمى الآلهة الالتزام بأحكامها ويؤدى انتهاكها الى ضرورة التكفير الدينى ، كما تحاط المعاهدات بالمراسم والرموز الكهنوتية .

ب - كانت تغلب على العلاقات الدولية طبيعة القسوة لا سيما فى الحروب تسعى الى استئصال العدو دون اعتبار لسن أو جنس ، وقسوة الأشوريين - رغم حضارتهم المتقدمة - تشهد بها حقائق التاريخ .

ج ـ كانت العلاقات الدولية تتسم بالطابع الشخصى الذى سيطر عليها فترة ممتدة من الزمن ، ولذا ينظر الباحثون الى معاهدة سنة ١٢٧٩ بين المصريين والحيثيين على انها قد استحدثت جديدا عندما ثبتت الأخوة ليس فقط بين حكام البلدين بل كذلك بين شعبيهما لان هذا كان بمثابة خروج عن النزعه الشخصيه التى طبعت علاقات ذلك العهد •

على ان الفرق الجوهرى الذى يفرق بين قانون ذلك الزمان والقانون الدولى المعاصر يكمن - فى تقديرى - فى تلك النظرة التى سيطرت على تفكير ذلك العصر بشان الوحدة الانسانية فقد كان المبدا المتحكم لدى الشعوب القديمه يقوم على انقسام الانسانيه الى عنصر حاكم مسيطر وعنصر من العبيد الارقاء ، او بعبارة اخرى لم يكن القدماء مؤمنين بوحدة الانسانيه ولذا فان مدرك الجماعة الدولية لم يجد مجالا الى الافق الذهنى للعالم القديم فكان لكل دوله دينها والهتها ولغتها واخلاقياتها ولم تظهر وسط هذه الانفراديه الخالصة مصالح لها من القوة ما يحقق درجة من التضامن الدولى يدعو الى التقارب فى نسيج واحد يكون منها جماعة من الشعوب او الدول •

الفرع الثانى
فى
عهد اليونان والرومان

عند اليونان :

دخل اليونان التاريخ فى الألف الأولى قبل الميلاد وسرعان ما طوروا قدرا عاليا من حضارة متعددة الجوانب • بيد أن القانون كان فى اليونان ـ شأنه فى ذلك شأن القانون فى تلك العصور ـ هو والدين صنوين • فقوانين المدن الاغريقية لا تعدو أن تكون مجموعة من المراسم والصلوات التى هى فى ذات الوقت نصوص تشريعية ، فنجد الأحكام الخاصة بالملكية والوراثة ضمن الأحكام الخاصة بالأضحية وعبادة الموتى لأن الدين كان يسيطر على الحياة العامة والخاصة فى اليونان لا سيما فى الشطر المبكر من

تاريخها • وكان أهل أثينا أكثر الشعوب الاغريقيـة تدينا اذ كان لهم — على حد قول أكسونوفون — من الأعياد الدينية ما يفوق فى عدده أعياد أية مدينة أخـرى • فلا غرابة أن نجـد أهل أثينـا يتجهون الى آلهتهم فى آمون Ammon يسألونهم لمـاذا تكرر انتصـار المقدونيين عليهم فى حين أنهم — أى الأثنيين — يقدمون للآلهة قرابين أكثر ويهتمون بتزيين معابدهم بالهدايا من أى شعب آخر(١) •

وهكذا كان سبب وجود القانون فى باكورته مرتبطا بأصله الدينى ولذا كان الحق يقاس بمدى موافقته للقانون فى حين أننا الآن نقيس القانون بمدى موافقته للحق • هذه هى الصورة التى تقف فى خلفية القانون اليونانى القديم والتى يجب ألا ننساها ونحن نتكلم عن القانون الدولى لدى الاغريق • وهذا يجب — كما قلت — ألا يقعدنا عن تتبع منابت القـانون الدولى لدى الاغريق حيث نجد لديهم — ولدى الرومان — أكثر من أفكار أولية عن هـذا القانون اذ نلمح امارات الأحترام لالتزامات العدالة والانسانية بين الشـعوب ومراعاة الحقوق الأولية للانسان والحرص على علاقات السلام اللهم الا اذا تعلق الأمر بما يسميهم اليونانيون بالبرابرة ، ولو أن عـداوة اليونان للأجانب البرابرة ليست بأشد من عـداوة الدولة الحديثة — الى عهد قريب — للشعوب غـير المتحضرة •

يقول أرسطو(٢) ان القانون اما خاص أو عام وان القانون الخـاص هو القانون الذى يسنه شعب معين لمواجهة متطلباته الخاصة ويمكن أن يقسم الى قانون مكتوب وقانون غير مكتوب أما القانون العام أو العالمى فهو قانون الطبيعة

(١) يقال ان آمون رد على الاستفسار بقوله « ان صلاة المقدونيين الصامتة تسرنى أكثر من قرابين باقى الاغريق » •

(٢) ذكر جروسيوس خطأ ان ارسطو كتب بحثا فى قانون الحرب وقد صحح هـذا الخطأ باربيراك Barbeyrac فى طبعته لجروسيوس ، ومـع ذلك فقد ردد ماكنيتوش Sir James Mackintosh ذات الخطأ فى محاضراته بعنوان

Discourse on the study of the law of nature and of nations.

راجع Phillipson, op. cit., p. 66.

حيث يوجد مبدأ طبيعى عالمى خاص بالصح والخطأ مستقل عن أى ارتباط متبادل • وفى مكان آخر يعرف أرسطو القانون الخاص بأنه القانون المكتوب والقانون العالمى بأنه القانون غير المكتوب الذى يحتوى مبادىء أخلاقية تلقى قبولا عالميا[1] •

كذلك نجد كثيرا من كتاب الاغريق يشيرون الى « قوانين الاغريق » أو « القوانين المشتركة للاغريق » أو « قوانين البشرية » أو « القوانين المشتركة للبشر »[2] • وتحت هذه العناوين نجد قدرا كبيرا من القواعد الدولية • كما أن اليونان قد فرقوا بين « قوانين الاغريق » وبين « قوانين البشر » على أساس التفرقة بين الاغريق والبرابرة • فالمجموعة الأولى كانت تطبق على الاغريق فى علاقاتهم المتبادلة كما كانت تنصرف أحيانا - كميزة خاصة أو كاقرار بنطاق أوسع من المعاملة بالمثل - الى العلاقة مع الجماعات غير الاغريقية • وعلى كل فان الخلاف بين هذين الصنفين من القوانين لم يكن - كما يتصور كثير من الفقهاء - خلافا فى النوع وانما خلاف فى الدلالة إذ أن شطرا كبيرا من قوانين البشر كان يندرج ضمن قوانين الاغريق • الا أن عددا من قواعد قوانين الاغريق أنفسهم تظهر نوعا من الخصومة بين الاغريقية والبربرية ولكن هذا مرجعه الكبرياء الوطنية والشعور بالتفوق الذهنى والفنى •

يذهب البعض الى أن القانون الدولى الاغريقى كان أشبه بالقانون الوطنى الذى يطبق على عدة وحدات لكل منها ذاتيتها وذلك استنادا الى الروابط الطبيعية التى تربط بين الدويلات الاغريقية بسبب الاشتراك فى الأصل والأعراف واللغة والدين • ولكن يرد على ذلك بأن الذاتية التى تمتعت بها المدن الاغريقية جعلت منها وحدات مستقلة حيال بعضها البعض على نحو يتماثل مع الدول الحديثة التى تكون الجماعة الدولية المعاصرة • حقيقى

---

(١) Phillipson, op. cit., pp. 53-54.

(٢) Phillipson, op. cit., pp. 57-58.

أن قانون الشعوب الرومانى والقانون الطبيعى زودا القانون الدولى القديم فى مرحلة تالية بأساس أكثر علمانية ولكن العنصر الدينى فى القانون الاغريقى لا يكفى وحده لابطال المفهوم والتطبيق الشرعى لذلك القانون(١) .

لا جدل أن القانون الدولى الاغريقى يكشف عن تقدم واضح — من حيث النظرية والعمل — عما سبقه من قانون ، وقد سجل بعض أحكامه محفورة على ألواح من البرنز أو الرخام كما سجلتها كتابات بعض الكتاب مثل هيرودوت وديموستين وبوليبيوس .

وقد يكون من الطلى أن نمر فى هذا المقام سراعا على بعض الأفكار الاغريقية ذات العلاقة بالقانون الدولى . فنشهد مثلا نظام proxenoi . ان proxenos هو مواطن ذو حيثية تعهد اليه دولة أجنبية بطريقة رسمية مهمة حماية مواطنيها والقيام بالوظائف الدبلوماسية المختلفة داخل دولته هو . ورغم أن هذا النظام يعنى أن يدين صاحبه بولائين الا أنه لعب دورا هاما فى التاريخ اليونانى ، فما أقربه من نظام القناصل الحالى لا سيما أولئك الذين يسمون بالقناصل المختارين ولو أن proxènos كان ذا صفة سياسية غالبة ولم تكن تعترف دولته رسميا بوظيفته حيث لم تكن هناك خطابات اعتماد exequatur . كذلك كان التحكيم من مظاهر القانون الدولى الاغريقى وقد وجدت معاهدات تحكيم بشأن تسوية النزاع بين بعض الأطراف ، وكان المحكم عادة دولة ثالثة وليس شخصا . وربما كان التحكيم هو أكثر الأحكام عند الاغريق اتصالا بالقانون الدولى فى مفهومه المعاصر ، بيد أننا يجب ألا نبالغ فى قيمته العملية فى ذلك العهد .

ويحكى التاريخ ان عمليات الأخذ بالثأر أو الردع كثيرا ما كانت تعكر

---

(١) أخذت المدن اليونانية فى علاقاتها بعضها بالبعض الآخر بنظامى التعاهد والتحكيم فتشكلت فى جمعيات خاصة Amphictyonies تجتمع بصفة دورية للتشاور فيما يمس الصالح المشترك أو تسوية المنازعات .

على صادق أبو هيف — القانون الدولى العام ، الاسكندرية ١٩٦٥ ، ص ٤٣ .

صفو العلاقات السلمية بين المدن الاغريقية • وكانت تلك العمليات تمارس ضد الأموال كما كانت تمارس ضد الأشخاص لا سيما فى القرون الأولى من التاريخ الاغريقى المسجل عندما كان الناس يتمتعون بقليل ، ان لم يكونوا بدون حماية خارج مدينتهم • ولم يعرف اليونان مفهوم القرصنة على أنه فعل اجرامى اذا كان القبض على السفن الأجنبية سواء أفى الحرب أم السلم عملا ممجدا •

أما بالنسبة للحرب فنذكر ما قاله أفلاطون اذ اقترح أن يقتصر مدلول الحرب على القتال بين اليونان والبرابرة أما الحروب بين اليونانيين وبعضهم البعض فقد أسماها أفلاطون أمراضا ومنازعات • واقترح أن يتجنب الاغريق هذه الحروب فيما بينهم أو على الأقل أن يمارسوها باعتدال • والحقيقة أن من الصعب أن تتبين مما جاءنا من الاغريق أن هؤلاء القوم عرفوا قواعد لقانون الحرب اللهم النزر اليسير من الأمور التى تطلبتها ضرورات دينية مثل حماية المعابد ومنح الملجأ فيها لمن يلجأ من المعركة وسماح كل طرف متحارب للآخر بدفن موتاه • أعود فأقول ان القواعد التى راعاها اليونان فى علاقاتهم المتبادلة كانت قواعد ذات صبغة دينية وأنها لم تكن مرتبطة بمفهوم أوسع لمدرك أسرة دولية ومع ذلك فانها قد حوت بعض التماثل مع ظاهرة القانون الدولى الحديث ولكنها لم تكن كافية كى تفتح باب التطور التقدمى فى مجال القانون الدولى ذلك أن قدرات اليونان الكبيرة لم تمتد الى الفكر القانونى وان كانت الفلسفة اليونانية ــ على نحو ما سنرى ــ قد أثرت على الأفكار الرومانية فى الأمور المتعلقة بالقانون الدولى(١) •

عند الرومان :

لقد كان القانون فى روما ــ على عكس اليونان ــ من الانجازات الثقافية الكبرى التى أضفى عليها الزمن خلودا مجيدا •

---

(٢) Nussbaum, op. cit., pp. 5-10.

بيد أن الكثيرين ذهبوا الى أن سياسة روما الخارجية وتاريخها في الحروب والغزوات جعل من المستحيل وجود قانون دولى وأحال قانون هيئة المراسم jus fetiales [1] الى مجرد شكلية لا قيمة لها أو الى مجرد غطاء لاخفاء المشروعية على أعمال غير مشروعة • ولكن هذا الرأى مبالغ فيه•

لا شك أن تاريخ روما قد حشد بالحروب حتى أن معبد Janus اله السلام قد أغلق مرتين فقط – خلال سبعة قرون منذ قيام الى روما الى عهد أغسطس – علامة استقرار السلام ، ولكن هذا لا ينفى أن روما قد أرست قواعد فى القانون الدولى كانت من أسس تطويره • اذا كانت عبقرية اليونان فى الفن والفلسفة فان عبقرية الرومان كانت فى القانون والسياسة والحرب •

ليس من جدل أن مصلحة الدولة كان لها الاعتبار الأول وكانت سيطرة روما دائمة على أهبة تأكيد ذاتها اذا دعى الأمر ومع ذلك فان روما كثيرا ما قدمت الحماية لدول ضعيفة مثال ذلك موقف روما بعد معركة Cynoscephalae التى هزمت فيها فيليب المقدونى وتخلصت بذلك من المنافسات الجدية فى الشرق فانها شجعت نوازع الاستقلال المحلى •

كذلك كثيرا ما أبرز سيشرون ضرورة مراعاة العدالة حيال الضعيف والعاجز وقد شبه كتاب روما مدنيتهم بزهرة الانسانية ونموذج الرحمة والعدل وأن أعداء روما هم أيضا أعداء الانسانية وأن هدف روما هو نشر

---

(١) نظمت روما – حتى العهد الملكي الذى انتهى في ٥٠٩ ق٠م – جماعة من رجال الدين فى هيئة collegium fetialium (هى التى ترجمتها بهيئة المراسم حيث لم يتعرض الفقه العربى لترجمة هذا التعبير من قبل مكتفيا بايراد المسمى اللاتينى) • وقد عهد الى هذه الجماعة بادارة المراسم الدينية التى تتعلق بابرام المعاهدات وشن الحروب وغير ذلك من الشئون الدولية • ولعل اهم دور كانت تقوم به هذه الجاعة هو ما كان يتعلق بالحرب حيث كان عضو الهيئة يشهد أمام مجلس الشيوخ الرومانى بتوافر سبب مشروع للحرب حتى اذا ما أعلنت الحرب كانت عادلة ورعة bellum justum et pium كى يطمئن الرومان الى ان الآلهة ستقف بجانبهم في حروبهم الأمر الذي يقوى من معنويات الشعب والجنود •

الحضارة وتحقيق الترابط العالمى • بيد أننا يجب هنا أن نفرق بين الحقبة المبكرة والحقبة المتأخرة من التاريخ الرومانى •

ففى المرحلة الأولى التى يمكن أن نقول انها قد امتدت الى الحرب البونية الثانية كانت روما أكثر استعدادا للاعتراف بقواعد سلوك دولية تعتبرها ملزمة لها كما هى ملزمة لكل الدول المتمدينة الأخرى مثل المعاملة بالمثل والمساواة القانونية وربما كان سبب ذلك أن روما كانت على علاقة بشعوب ايطالية قوية • ولكن تطورا تدريجيا طرأ على هذا الموقف بعد النصر الذى حققته روما فى زاما Zama (٢٠٢ ق•م) فقد بدأ القانون الدولى يعانى انحطاطا اذ نظرت روما الى أعدائها على أنهم شعوب غير متحضرة ولذلك أنكرت أية التزامات قانونية حيالهم وبدأت قاعدة المعاملة بالمثل تختفى وان كانت قواعد أخرى مثل حصانة السفراء ومراسم اعلان الحرب أو السلام ظلت باقية ملزمة • وتضمنت معاهدات روما مع الشعوب الأخرى نوعا من الشرط الأسلوبى يفيد خضوع هذه الشعوب خضوعا كاملا لروما ، واعتبر العالم فلكا رومانيا[1] • ورغم كل هذا فان القانون الدولى الرومانى قد خطا خطوة الى الأمام تقدم بها على القانون الدولى الاغريقى • ان مفاهيم شيشرون

---

(١) عرف العمل الرومانى بجانب معاهدات الاخضاع هذه التى كانت تسمى dedio ، نوعا آخر من المحالفات غير المتعادلة foedesa iniqua حيث تعترف الدولة المتحالفة بالعظمة الرومانية وتخضع حقها فى اعلان الحرب لقيود شكلية ، ومثل هذه المحالفات قريبة جدا من اتفاقيات الحماية • كذلك أبرمت روما معاهدات تقيم أنطقة من المصالح المتبادلة مع قيود بحرية ثقيلة فرضتها عليها روما لاستبعاد سفنها من المياه الشاطئية فى بعض المناطق ، ومن هذه المعاهدات التى أبرمتها روما مع قرطاجنة فى السنوات ٥٠٩ ، ٣٠٦ ، ٢٧٩ ق•م • بيد أن روما الامبراطورية لم تكن فى مسيس الحاجة الى ابرام اتفاقات دولية • ثم جاء أباطرة القرنين الثانى والثالث الميلادى فأبرموا اتفاقيات تجارية مع البلاد المجاورة فتحت بمقتضاها أماكن معينة من الحدود فى أوقات محددة لغرض التجارة وأهم مثل لهذه المعاهدة تلك التى أبرمت عام ١٧٥ م بين ماركوس أوريليوس وقبيلة ماركومانى Marcomanii الجرمانية •

وقد فهم الرومان الفرق بين الاتفاق الدولى وبين تصديقه ، وقد أدى هذا الى أن المفاوض الذى يدخل بعد القسم فى اتفاق ينكره مجلس الشيوخ فلا يصدقه المجلس كان يسلم للطرف الآخر لارضاء الآلهة الذين قد يستثيرهم المفاوض •

ويبدو لى أن القواعد الخاصة بالمعاهدات والتي لخصت أهمها فيما سلف هي أهم مظهر من مظاهر القانون الدولي الروماني •

- ولو نظريا - تكشف عن نظرة أوسع من نظرتى أفلاطون وأرسطو لا سيما فيما يتعلق بمعاملة الأجانب • كذلك يحدثنا التاريخ عن محالفات بين روما ومدن أقل قوة منها ، ويحكى عن اتفاقات تتضمن امتيازات متبادلة والأخذ بمبدأ التحكيم • كما أخذ العمل الرومانى بقواعد تتعلق بتسليم المجرمين والمحميات والاقليم فى مفهومه الدولى •

لا يمكن أن نقول ان وجود القانون الدولى القديم مشروط باعتراف عالمى بذاتية الدول وسيادتها الى الحد الذى يمنحها شخصية قانونية موضوعية• وانما يكفى توافر هيكل من القواعد التى تسير عليها العلاقات الخارجية • ولا شك أن هذا الهيكل كان متوافرا • بل يذهب البعض الى أن روما عرفت أكثر من هذا ، عرفت دولا مستقلة ذات سيادة عداها وأن مفهوم المجتمع الدولى كان واضحا لديها([1]) • والدليل على ذلك أن بعض المدن اللاتينية كان لها حق صك نقودها وهو حق مستمد من السيادة ، كما يشهد بذلك أيضا الاعتراف بالملجأ •

ورغم تحمس فريق من الفقه الغربى للقانون الدولى الرومانى فان مساهمة هذا القانون فى تطور القانون الدولى كانت مساهمة غير مباشرة • ذلك أن فقهاء القرنين السادس عشر والسابع عشر اذ بدأوا دراساتهم لمظاهر العلاقات الدولية ، كان طبيعيا أن يتخذ هؤلاء الفقهاء من القانون الرومانى مرجعا لهم فقد كان القانون الرومانى عهدئذ هو قانون الامبراطورية الرومانية المقدسة وكان يتمتع بحجية دامغة فى الغرب • ومن سوء الحظ أن المراجع الرومانية كانت تهتم أساسا بالقانون الخاص ومع ذلك فقد راح الفقهاء - دون تمييز - يطبقون أحكام القانون الرومانى الخاص على مراكز قانونية دولية تبدو لهم متشابهة([2]) ولعل أوضح مظاهر التبعية التاريخية التى تربط القانون

---

(١) Phillipson, op. cit., p. 110.

(٢) الواقع ان أبوة القانون الرومانى الخاص للقانون الدولى الجديد تحتاج الى لفت نظر لأننا نشهد بصماتها واضحة على كثير من المفاهيم الدولية المعاصرة ولم يستطع كثير من الفقهاء التخلص منها حتى يومنا هذا • وتظهر هذه الأبوة أكثر ما تظهر فى التسميات التى يستخدمها القانون الدولى الحديث مثل حقوق الارتفاق servitus والاستيلاء occupatio

الدولي بالقانون الروماني هو تسمية ذلك القانون بقـــانون الشعوب التي هي ترجمة حرفية للتعبير اللاتيني jus gentium (١) •

الفرع الثالث
في
العصر الوسيط

عند الغرب في العصر الوسيط :

عاشت أوروبا ـ اثر انهيار الامبراطورية الرومانية ـ في عصر مظلم لم يكن مناخه ملائما لتطور القانون الدولي • ولذا تولت الكنيسة مهمة اعادة بناء القانون فطورت ـ خلال قرون العصر الوسيط ـ نظاما قانونيا شـــاملا عرف بالقانون الكنسي Corpus juris canonici •

لم يكن القانون الكنسي قانونا وطنيا ولا قانونا دوليا بل كان قانونا يعلو على الدول supernational ذا طبيعة عالمية يقتضي رضوخ العالم المسيحي له • وقد استطاعت الكنيسة أن تبني ـ في مجال العلاقات الدولية ـ قواعـد كان لها من قوة الالزام ما تفضل به على قواعد اليوم بسبب الجزاءات الفعـالة التي كانت تملكها الكنيسة عهدئذ مثل الطرد من رحمة الله والتهديد بالعقاب

(أي احتياز عقار أو منقول لا يملكه أحد) •• كذلك فان تعبيرات مثل accretion, alluvion هي أيضا تعبيرات رومانية • كما طبقت القواعد الرومانية الخاصة بالملكية dominium على السيادة الاقليمية وهكذا •

(١) تعبـــير jus gentinum لا علاقة له بقانون الشعوب الحديث بمعناه الذي قدمته في الصفحات السالفة لأن قانون الشعوب الروماني نو قانون روماني وطني ولو أنه قد يستمد أحيانا من بعض المصادر الأجنبية الا أنه في واقعه قانون خاص يهتم بالعلاقات التي بين الأفراد• وتقابل بعض المصادر الرومانية ـ أحيانا ـ بين القانون المدني وقانون الشعوب من ذلك ما قال به Gaius حيث قابل بين القانون المدني بوصفه قانون يضعه كل شعب populus لنفسه بقانون الشعوب الذي يوضع لكل الناس hominex عن طريق النقل الطبيعي ويلاحظ أنه كما لو كان قد وضع بمعرفة كل الشعوب (الأناسي) gente • ولـــكن جوهر قانون الشعوب مع ذلك هو قانون خاص زيدت عليه بعض موضوعات من القانون العام الداخلي •

وقد اتخذ التعبير في القرن السابع عشر مدلولا فنيا ليعني القانون المطبق فيما بين الدول المستقلة رغم عدم دقة هذه الترجمة وتضليلها •

في العالم الآخر • وكان أظهر دور للكنيسة في نطاق القانون الدولي هــو ذلك الذي يتصل بقانون الحرب والسلام •

فقد تمزقت أوروبا العصر الوسيط بالمنازعات التي أطلق عليها الـكتاب إسم « الحروب الخاصة » ولم يكن أمام الكنيسة الا أن تعترف بهذا الصنف من الحروب الدموية ولكنها حاولت قدر الامكان أن تهدهد من ضراوته • فاعلنت هدنة الاله Truce of God وهي ايام تمتنع خلالهــا الحرب(١) • كذلك مما يذكر في هذا السبيل قرار مجلس اللاتران الثالث ضــد استرقاق أسرى الحرب المسيحيين ومن قبله القرار الثاني الذي منع استعمال السهم والقوس بوصفهما اسلحة قاتله وهي انما تجترىء بهذا على ارادة الله ، ولعل الكنيسه ارادت بذلك ان تحصر القتــال في صــور الفروسيه المعروفه فحسب • والغريب ان الكنيسه لم تمنع مع ذلك استخدام الاسلحــه المسممة التي عم انتشارها في ذلك العهد •

وقد استمرت عادة توثيق المعاهدات بالايمــان التي كانت تتخذ مظهرا ماديا مثل وضع اليد على الانجيل(٢) • وكان هذا يسمح للبابا بالتدخــل في العلاقات الدولية هــو او من يفوضه من كبار رجال الكنيسة لا سـيما وان احترام المعاهدات لم يكن من شيمة العصر الوسيط في أوروبا •

كذلك كان البـابوات ـ بما لهم من سلطان ديني ـ هم الذين يمنحون الملوك ألقابهم(٣) بل والألقـاب الزمنية مثل دوق أو كونت • وباسم السلطة

---

(١) Ward, Robert: An Enquiry into the Foundation and History of the Law of Nations in Europe from the time of Grecs and Romans to the Age of Gotius 2 vols. 1795, chaps. viii and ix.

وقد توسعت الجمعيات الفرنسية في هذه الهدنة عام ١٠٤١ فجعلتها تستمر اسبوعيا من غروب شمس يوم الأربعاء الى شروق شمس الاثنين • وقد امتدت هذه القاعدة الى دول اخرى ثم أصبحت قاعدة كنسية عامة بمقتضى قرارات من الكنيسة لا سيما قرار اللاتران الثـالث عام ١١٧٩ •

(٢) أصبح القسم ضمانا ثانويا عندما انتشر فن الكتابة اذ حل التوقيع على المعــاهدات وتبادل التصديق عليها محل القسم في اعطاء الصفة الملزمة للمعاهدة •

(٣) مثل ذلك منح لقب Rex Christianissimus لملك فرنســـا ولقب Rex Catholicus لملك اسبانيا ولقب Fidei Defensor لملك بريطانيا •

الدينية ادعى البابوات لأنفسهم صفة الحكم الأعلى حيال كافة المسيحيين ، وقد لقي هذا المبدأ تطبيقا يستحق الذكر عندما عرض ادوارد الأول ملك انجلترا وفيليب العادل ملك فرنسا منازعتهم على البابا بونيفاس السابع Boniface . ومع ذلك فقد رفض ملك انجلترا قرار البـــابا • بل ذهب البابا اســـكندر السادس الى أن البابا هو السيد الأعلى للعالم وبهذه الصفة قسم العالم الجديد بين اسبانيا والبرتغال(١) وإن كانت لهذه الواقعة سوابق أقل أهمية •

وتمثل الحروب الصليبية فصلا خاصا في تاريخ النشاط الكنسي القانوني في المجال الدولي • فقـــد حرمت القرارات الكنسية بيع الســلاح والسفن والأخشاب التي تصنع منها السفن الى العرب وكذا أية سلع أخرى يمكن أن يستفاد بهـــا في الحرب بل أن الأمر انتهى بتحريم كل تجارة مع العرب(٢) تحت جزاء عقوبات شديدة • ومع ذلك فقد فشل هـــذا الحظر بسبب رغبة الغربيين في ثروات الشرق(٣) مما اضطر البـــابا بندكت الثاني عشر ان يأذن لتجار البندقية عام ١٣٤٥ بان يتجروا مع غير المسيحيين •

وقد امتدت مساهمة الكنيسة الى فلسفة القـــانون الدولي ، فتمثلت في جهود رجالها أبرز مشاطرة حققها العصر الوسيط حيال المذاهب التي تمس العلاقات الدولية عن طريق احياء المذهب الروماني الخاص بالحرب العادلة • لقد أراد القديس أوجستين (٣٥٤ ـ ٤٣٠) أن يوفق بين من ينكرون الحرب

---

(١) De Taube: Etude sur le développement historique du droit international dans l'Europe orientale.

مجموعة محاضرات لاهاي ج ١١ ، عام ١٩٢٦ ، ص ٦٣ •

(٢) كان انتهاك هذا الحظر يسمى contrabannum وقد فهم البعض هـــذا التعبير على أنه يعني المهربات الحربية contraband ولذا وصفوا خطأ القـــواعد المعادية للعرب على هذا الأساس حيث لم تكن الأحكام موجهة الى المحايدين ـ كما هو الوضـــع الحالي ـ بل أشخاص خاضعين للاختصاص الكنسي • ثم ان هذه القواعد لم تفترض سبق قيـــام حرب فعلية وانما كانت تستهدف تجريد العرب من كل وسائل التجهز لحرب مستقبلة •

راجع Nussbaum, op. cit., p. 21.

(3) Gierke: Political Theories of the Middle Age, trans. by Maitlans.

استنادا الى التعاليم المسيحية وبين واقع الحيـاة الأوروبية فاتخذ طريقا وسطا يجيز الحرب اذا كانت عادلة • واعتبر أن الحرب تكون عادلة اذا كان القصد منها هزيمة مدينة أو شعب غير مستعد لأن يعاقب الأفعال السيئة لمواطنيه فاذا كانت الحرب من أجل القوة أو الانتقام فهى غـير عادلة • وقد كانت آراء القديس آوجستين هى الأسـاس المذهبى لصراع الكنيسة ضد الاقطاع • وتابعه رئيس الأساقفة ايزودور الاشبيلى (٥٦٠ـ ٦٣٦) وقـد تلاه توماس آكويناس (١٢٢٥ ـ ١٢٧٤) الذى قال ان الحرب تعتبر مشروعة اذا أمر بها الأمير وكان لها سبب مشروع وكان المحارب حسن النية ، وقد حرم توماس الكذب وانتهـاك العهود فى الحروب • وربمـا كانت آراء توماس آكويناس تدور فى فلك المذهب الأجستينى ولكن فضل الأول يرجع الى أن حجيته جعلت من مبدأ الحرب العادلة حجر الزاوية للمذهب الرومانى الكاثوليكى بشأن الحرب • وليس من الصعب آن نربط عملا كل موضوعات القـانون الدولى بهذه النظرة فانتهاك السيادة مثلا اذا نظر اليه من زاوية هذا المذهب يمكن أن يكون سببا للحرب العادلة ، وكذلك نفس المعالجة يمكن أن تتناول المعاهدات والسفارات وهكذا دواليك •

ومن الجهود الفلسفية التى تذكر لآباء الكنيسة فى هذه الفترة دراساتهم فى شأن فكرة القانون الطبيعى فقد جعلت الكنيسة من القانون الطبيعى جزءا من اللاهوت المسيحى كقانون سماوى يعلو قانون البشر على آساس ان الطبيعة هى تجلى الاله • وقد أسهب توماس أكونياس فى هـذا المذهب فميز بين القانون الأبدى ـ أى المخطط الأبدى لحكمة الاله ـ وبين القـانون الطبيعى الذى هو لزاما مساهمة ناقصة فى القانون الأبدى أرادها الله للعقل البشرى • والمبدأ الأسمى فى هذا القانون الطبيعى هو البحث عن الخير وتجنب الشر • وقد كان القانون الطبيعى مصـدرا وفير الثمرات للفكر الخاص بالعلاقات الدولية • ولكن توماس أكويناس كان أقل اهتماما بقانون الشعوب على عكس سالفه ايزدور الأشبيلى الذى أولى هذا المدرك اهتماما جليا • بيد أن الكنيسة لم تحتكر وحدها مهمة تطوير القانون الدولى فى الغرب خلال العصر الوسيط

بل وجدت بجانبها عدة ظواهر قامت بدورها فى هذه الناحية •

فهناك التنظيم السياسى لأوروبا الذى كانت تتقاسمه السلطتان : الامبراطورية والاقطاعية — فالامبراطور يمثل السلطة العالمية العليا فى العالم الغربى وقد استعاد — فى شخص شارلمانى — مجد الامبراطورية الرومانية المقدسة ممتدا بسلطانه الى وسط اوروبا بما فى ذلك برجندى والاراضى الواطئة وشمال ايطاليا بل واحيانا الدانمارك وبولندا وهنغاريا • ولما كانت هده الامبراطورية تكون — من الناحية القانونيه — مملكه واحدة فان علاقه دويلاتها لا تعتبر علاقه دوليه بالمعنى الصحيح ، ولذا فان الاثار التى خلفها النظام الامبراطورى على القانون الدولى كانت اثارا غير مذكورة(١) •

اما النظام الاقطاعى الذى كان يجعل من السيد مالكا للارض ومن عليها فقد عكس اصداءه على العلاقات الدوليه • فنجد مثلا ملك انجلترا فى وقت ما تابعا لملك فرنسا بالنسبة لدوقيه نورماندى ، كما ياخذ ملك اراجون Aragon من البابا كلا من صقليه ونابلى كاقطاعيتين • وكان على الامير التابع ان يقدم واجبات الاحترام وكذا جزية من المال • وقد خلف نظام الاقطاع اثاره على القانون الدولى المعاصر فى لفظة "suzerain" — التى تعنى اصلا السيد الاقطاعى الاعلى — حيث استعملت اللفظة لتشير الى الحاكم الاعلى فى حالة المحميات والعلاقات المماثلة فى القانون الدولى •

ولكن منطلق القانون الدولى الغربى فى العصر الوسيط جاء على يد المدن الايطالية(٢) مثل البندقية وجنوا حيث برزت مراكز الثقافة والتقدم

---

(١) نادرا ما كانت الامبراطورية بوصفها هذا تدخل فى اتفاقات دولية وربما كان اتفاق جوبا Joppa عام ١٢٢٩ بين الامبراطور فردريك الثانى والسلطان الكامل خلال الحرب الصليبية الخامسة هو اظهر مثل لهذه الاتفاقات • وكانت روح العصر العدوانية تغلب على معاهداته • كذلك يمكن الاشارة الى التحكيم كنظام من نظم القانون الدولى التى عرفت فى هذا التاريخ •

(٢) كذلك ساهمت عصبة شمال اوروبا فى تطور القانون الدولى عن طريق نشاطها التجارى ولكن مساهمتها كانت اضعف من مساهمة المدن الايطالية فى هـذا النطاق • وقد كانت المدن الايطالية أول من أثارت مسألة حرية البحـار بما ادعته من سيطرة على بحرى الأدرياتيك والليجورى •

نتيجة تفاعل الحضارة القديمة مع الثروة الحـــديثة ، فلا عجب اذن أن يأتى تطور القانون الدولى فى هذه الحقبة عن طريق التجـــارة ومتطلباتها ، حيث دعت الحاجة الى تبادل السلع وتحسين مالية الحكام باقتضاء رسوم اســتيراد وغيرها من الرسوم من التجار الأجانب • وكان لابد لازدهار التجارة من أن يطمئن التجار الاجانب على أرواحهم وسلعهم فكانت صكوك الأمان تمنح لهم لتحميهم وتحمى أموالهم • ثم تكون - على مر الزمن - نظام قانونى يشــجع التجار الأجانب كان قانون Visigoths من صـــوره المبكرة وفيه منح التجار حق الفصل فى منازعاتهم بواسطة قضائهم هم وطبقا لقانونهم الخاص • كذلك أعطى العهد الاعظم Magna Carta للتجـــار الأجانب حق الاقامة والاتجار بامان فى انجلترا • وتكررت التشريعات وتعددت صور الحمـــاية للتجارة الاجنبية بما يضيق عنه هذا الايجاز ويمكن الرجوع فيه الى الـكتب التى تعالج القانون التجارى بشطريه البرى والبحرى •

وكان القانون البحرى - الذى ظل القسم الغالب من القانون التجارى الى أن ظهرت القطارات وأنشئت الطرق فى القرن التاســـع عشر - أكثر استعدادا لتقبل التبادل الدولى والتاقلم مع اوضاعه فاستقرت فيه عادات تنسق أحكامه وأعراف توحـــد مبادئه • وفى هـــذا المجال نذكر مجمـــوعات Consolato del mare, Rolls of Oléron • وغدت القرصنة جريمة معاقبا عليها([1]) • وتعـــدلت الأحكام التى كانت تسمح للسيد الاقطاعى أن يتملك حطام السفينة وحمولتها كغنيمة اذا غرقت عند شواطئه واعتبار طاقمها أقنانا له حتى زال هذا الحكم نهائيا فى نهايات العصر الوسيط([2]) •

ان هذه القواعد وان كانت قد نشأت فى القوانين الداخلية الا انهـــا حوت بذورا لقانون دولى أصـــيل مستقبل ، وكثيرا ما تضمنتها الاتفـــاقيات

---

(١) كانت القرصنة المحرمة اولا هى التى توجه ضد المسيحيين ثم امتدت الحمـــاية الى اقوام آخرين مثل العرب •

(٢) Pradier-Fodéré : Traité de droit international public, V., 1891, No. 2813.

الدولية آنئذ(١) • ونقابل فى هـذا العصر ـ بجانب المعـاهدات التجارية ـ معاهدات تتعلق بالشئون النقدية • وحتى نستكمل نظرتنا الى مساهمة أوروبا فى العصر الوسيط فى القانون الدولى يجب أن أشير الى أمرين :

الأمر الأول هو أثر القانون الرومانى على الفـكر الغربى لا سيما فى كتابات أشهر فقهـاء العصر وهما بارتولس Bartolos (١٣١٤ ـ ١٣٥٧) وتلميذه بالدوس Baldus (١٣٧ ـ ١٤١٠) الذى واجه مشكلة قانونية غير مسبوقة عندما تفككت الامبراطورية • لقـد اعترف بارتولوس بالامبراطور كسيد العالم معلنا أن انكار هذه الحقيقة يعتبر كفرا ولكنه ـ فى ذات الوقت ـ اعتبر أن المدن الايطالية تتمتع بحرية واسـتقلال واقعيين de facto وقد سـار بالدوس خطوة الى الأمام فأقر المبـدأ القـائل بأن الملك يعتبر امبراطورا فى مملكته Rex in regno suo est Imperator regni sui وهو مبدأ يضفى على الملك كل الامتيازات التى تحتفظ بها مجموعة جستنيان للامبراطور مع استثناء واحـد وهو حق اعـلان الحرب الذى قصره بالدوس على الامبراطور والبابا وحـدهما واعتبر الأمراء الآخرين كقطـاع طرق لا يستأهلون مزايا القانون فيما يتعلق بأسرى الحرب والغنيمة وما الى ذلك • كذلك عالج بارتولس موضوع حق الردع واعترض بقوة على استرقاق أسرى الحرب المسيحيين مزكيا بذلك جهود الكنيسة • وقد تبنى حيال الغنيمة نظرة تقدمية اذ طلب الى الآسر أن يسلم الغنيمة الى أميره لتوزيعها •

---

(١) لم تكن المعاهدات التجارية فى هذه الحقبة تهتم بشئون التعرفة الجمركية ـ على عكس الحال الآن ـ كما أن بعضها تضمن شرط الدولة الأكثر رعاية ولكنه لم يكن منتشرا انتشاره اليوم •

ومما هو أهل بالذكر ـ ونحن نتكلم عن أثر النشاط التجارى على تطور القانون الدولى ـ أن أشير الى عصبة الهانس Hanseatic League التى كانت تتكون فى أوجها من سبعين مدينة ألمانية تتزعمها ـ فى الشـطر الغالب من تاريخ العصبة ـ مدينة وكانت تشتغل بالتجارةدفاعا عن المصـالح المشتركه للمدن الأعضاء فيها حتى أنها كانت تملك اعلان الحرب دفاعا عن هذه المصالح اذا اقتضى الأمر ذلك •

محمود سامى جنينه ـ القانون الدولى العام ، القاهرة ١٩٣٨ ، ص ٥٧ •

والأمر الثانى يتعلق بالمشروعات التى اقترحها كتاب ذلك العصر بقصد اقامة سلم دائم والتى بدأت بمشروع قدمه الفرنسى بيير دبوا Pierre Dubois (حـــوالى ١٢٥٠ - ١٣١٢)(١) اقترح الـكاتب الفرنسى فى كتيب له عن استعادة الارض المقدسة ضرورة اقرار سلم دائم فى العالم المسيحى كشرط مسبق لتحقيق تلك الغاية . ويمكن الوصول الى هذا الهدف عن طريق اقامة مجلس دائم يتكون من الامراء المسيحيين الشرقيين على قدم المســـاواة تحت رئاسة البابا ، فاذا ما اقيم المجلس وجب اعتبار الحرب بين اعضائه عمــلا غير مشروع وتحل المنازعات بينهم عن طريق التحكيم . فاذا ما خرج احـــــد الامراء عن هذه الاحكام وجب اخضاعه بقوة الســلاح وتجريده من املاكه ونفيه الى الارض المقدسة حيث يستطيع ان يمارس مواهبه العســـكرية ضد الكفار . وتكمن اهمية مقترحات ديبواه - بالنسبة لعلم القانون الدولى - فى أنه كان اول من تكلم عن فكرة التحكيم الالزامى القائم على تنظيم سـياسى للعالم المتحضر الامر الذى جعله محل اعجاب المحدثين .

لم يكن مشروع ديبواه هو وحده الذى عرفه الفكر الغربى فى العصر الوسيط بل كانت مقترحات ومحاولات أخرى ، أذكـر منها المعــاهدة التى أبرمها هنرى الثامن ملك انجلترا وفرنسيس الاول ملك فرنسا (عام ١٥١٨) حيث اتفق الطرفان على اقامة تحالف ضد الاتراك وكذا ضد أى معين آيا كان، بهدف تحقيق سلم عالمى . وقد دعى الأمراء الآخرون الى الانضمام للمعاهدة خلال ثمانية أشهر ، ولكن العصبة لم تظهر للوجود واستبعدت الفكرة كلية . لا شك أن هذه المقترحات والمشروعات هى الســوابق التى سبقت عصبة الأمم رغم عدم وضوح بعضها واتسام الأخرى بالخبث السياسى .

عند الشرق فى العصر الوسيط :

تتقاسم الدور هنا قوتان هما بيزنطة والدولة الاسلامية ، لذلك أرى أن

(١) Knight : A mediaeval pacifist. — Pierre Dubois, Transactions of the Grotuis Society, IX, 1924.

أتناول كلا بكلمة على حدة :

١ ـ بيزنطه :

انقسمت الامبراطورية الرومانية العظيمة ـ طواعية لوصية الامبراطور ثيودوسيوس Theodosuis (٣٩٥ ق٠م) ـ الى غربية (لاتينية) وشرقية (اغريقية) • وقد انتقل مركز الثقل فى الامبراطورية الى الشرق تحت تهديد برابرة الشمال فأصبحت القسطنطينية منذ القرن الرابع الميلادى عاصمة الامبراطورية(١) • وكان امبراطور بيزنطة ـ الملقب basileus ـ أقوى سلطانا من حاكم الامبراطورية الرومانية المقدسة فلم يكن يعتمد على أمراء وما كان يحد من سلطانه دستور او اقطاع بل يحكم بمقتضى حقه الذاتى autocrator . •

ولعل أبرز مساهمة قامت بها بيزنطة فى اطار القانون الدولى هى ما أرسته من دبلوماسية مهذبة دمثة وما استقر فى العمل الدولى بشان المعاهدات •

لقد نظمت الدبلوماسية البيزنطية على نحو جعلها نموذجا للشرق والغرب معا اذ كانت مراسم استقبال الرسل تعد بدقة ونظام بارعين ، كما كان امبراطور بيزنطة دائب التفاوض مع الحكام المجاورين لا سيما اكاسرة الفرس وامراء روسيا وبلغاريا وخلفاء المسلمين •

ولكى أعطى نموذجا لهذا التقدم الذى حققته بيزنطة أقول ان كل طرف كان يحرر المعاهدة من نسختين احداهما يستبقيها لسجلاته والأخرى يجرى تبادلها ـ مع ترجمة معتمدة ـ مع الطرف الآخر • كما أن ازدهار التجارة أدى الى ادخال نصوص جديدة فى المعاهدات ظلت ـ على الأقل الى القرن

---

(١) تحطمت الامبراطورية الغربية عام ٤٧٦ تحت هجمات البرابرة ولكن بيزنطة ظلت متماسكة الى عام ١٤٥٣ عندما غزاها الأتراك • وقد كانت بيزنطة ـ فى أوجها ـ مهد الحضارة المسيحية الى أن نهبها صليبيو الغرب عام ١٢٠٤ •

الثانى عشر ـ فريدة فى صياغتها وأحكامها • ومما يذكر بشأن المعاهدات أن بيزنطة خرجت على القاعدة التى سارت عليها المسيحية الغربية ـ فأبرمت عددا من المعاهدات مع حكام المسلمين • ومع ذلك فان مؤرخى القانون الدولى يعتبرون أن أطرف مثل لما أبرمته بيزنطة من معاهدات يتمثل فى المعاهدات التى أبرمت بينها وبين فارس لا سيما تلك التى عقدت عام٥٦٢ بين جستنيان وخسرو الأول وفيها نص على حماية الأقليات الدينية ، كما حوت نصا بشأن نوع من المناطق منزوعة السلاح حيث تقرر ألا تقام تحصينات عند الحدود المشتركة • ان هذه المعاهدة لتنهض دليلا ـ بلا جدال ـ على المستوى الحضارى الذى وصلت اليه الدولتان ، ومع ذلك فقد خرج عليها جستنيان الثانى عام ٥٧٢ •

وحرى بالذكر أن أقرر أن الشرق فاق الغرب فى وحشية الحروب الى حد وصل الى فقأ عيون أسرى الحرب •

وفى ١٤٧٢ نصب ايفان الثالث ـ أمير موسكو ـ نفسه خلفا فى العقيدة لامراطور بيزنطة واقتبس شعار بيزنطة ، وبذا أصبحت موسكو « روما الثالثة » •

٢ ـ الدولة الاسلامية :

يستمد القانون الاسلامى أحكامه من القرآن والسنة حسب الشرح الذى يقول به الفقهاء • ويقوم المفهوم العباسى لهذا القانون على أساس أن العالم ينقسم الى قسمين : دار الاسلام ودار المخالفين (دار الحرب) • وأن الحرب ضد المشركين جهاد مقدس • وان كانت عداوة الاسلام التى تصورها النظرية الاسلامية التقليدية على هذا النحو ـ قد خفت من حدتها فى الواقع العملى • ولا أرى داعيا هنا لعرض المفاهيم الاسلامية فى القانون الدولى ـ حتى فى صورة موجزة ـ منعا للتكرار لأننى سأتناول هذه المفاهيم ـ كلا فى حينه ـ ضمن ما يلى من هذه الدراسة •

بيد أن الذى أحب أن أسجله هنا هو أن الحضارة الاسلامية تحملت

أمانة التقدم الانسانى فى الشرق ومناطق من الغرب خلال العصر الوسيط وأن الفكر الاسلامى كان المعبر الذى عبرت عليه أفكار اليونان والرومان الى الغرب سواء أكان ذلك عن طريق اسبانيا أم أثناء الحروب الصليبية . ولا ننسى ونحن فى مجال التحدث عن الخلفية التاريخية للقانون الدولى ـ أن الفقه الاسلامى كان أول فقه ميز فى الدراسة بين القانون والسياسة . وأن دراسة القانون الدولى ـ كفرع من الدراسة القانونية الخالصة ـ قد تحققت على يد المجتهدين المسلمين قبل ثمانية قرون من ظهور جروسيوس وأسلافه من الفقهاء اللاهوتيين الغربيين . وتفخر الآثار الاسلامية بكتاب « السير الكبير » لمحمد بن الحسن الشيبانى الذى يوضح أحكام سلوك الدولة الاسلامية حيال المشركين والكفار . بل وسبق هذا الكتاب مراسيم جراسيان Gratien بثلاثة قرون ان صح أن نعتبر هذه المراسيم بمثابة تقنين لقانون الحرب الغربى .

يقول Nys ان المسلمين قد وضعوا قواعد انسانية للحرب منذ عصر مبكر وهى التى أخذ منها الأسبان أفكارهم الأولى عن أحكام الحرب(١) . وهو فى هذا محق لأننا نشهد مدى تأثر الفكر الأسبانى بالمفاهيم الاسلامية اذا رجعنا الى القواعد التى ضمتها الأجزاء السبعة Siete Partidas الاسبانية .

لقد كانت دمشق وبغداد وقرطبة والقاهرة مهابط الثراء ومراكز الثقافة وفيما بينها تقع أوروبا ملتفة فى ظلام العصر الوسيط حيث مارس العرب نشاطا تجاريا ملحوظا وصل بهم الى أقصى الشمال دليله العملات العربية الكثيرة التى عثر عليها فى السويد . وعن هذا الطريق ـ أى طريق التجارة ـ مارس العرب تأثيرهم على المبادىء القانونية عموما(٢) .

---

(١) Nys, Ernest: Les Origines du Droit International, Bruxelles 1894, pp. 209-210.

(٢) يقول الفقيه الايطالى D. Santillana فى كتاب له ما نصه :
"Among our positive acquisitions from Arab law, there are legal institutions such as limited partnership (Girad), and certain technicalities of

اننى لا أدعى أن الاسلام جاء خلاقا فى كافة مناحى الدراسة القانونية ولكنه ـ على الأقل ـ كان يمثل وثبة عريضة بالنسبة لما سبقه من نظم اغريقية ورومانية فهو أول من رتب أحكاما تقر للعدو بحقوق معينة سواء أكان ذلك فى الحرب أم فى السلم •

واذا كنت قد ذكرت طرفا عن المعاهدات التى أبرمها امبراطور بيزنطة ـ ثم من بعده المدن الايطالية ـ مع حكام المسلمين على أنها من عوامل التأثير فى تطور القانون الدولى ناسبا ذلك الجهد الى بيزنطة أحيانا والى المدن الايطالية أحيانا فانه أيضا يمكن أن ينسب ـ وعلى ذات المستوى ـ للدولة الاسلامية •

يقول بعض مؤرخى القانون الدولى الغربيين ان القانون الدولى الاسلامى غامض وشحيح القواعد وأن أهم موضوعاته هى الحرب • وهذا القول فيه افتئات وقصور(١) • أما أن أحكام القانون الدولى الاسلامى غامضة وشحيحة فهذا ما سأتولى الرد عليه طوال الدراسة التى يشملها هذا الكتاب • وأما أن القواعد التى اهتم بها الفقهاء المسلمون التقليديون كانت تنصب أساسا على الحرب فهذا أمر مرجعه ظروف الدولة الاسلامية التى عاشت فى حروب شبه مستمرة • وسبق أن قلت ان نفس المسلك سلكه جروسيوس فى كتابه عن الحرب والسلام ولم يكن هذا مأخذا يؤخذ عليه لأنه انما كان يستجيب الى حاجات عصره •

ليس من جدل أن الدولة الاسلامية ـ التى قامت منذ منتصف القرن السابع الميلادى ـ جاورت تخومها فى العصور المختلفة جماعات غير اسلامية ، وأن الدولة الإسلامية قامت بينها وبين تلك الجماعات علاقات تطلبت وضع قواعد

---

commercial law. But even omitting these, there is no doubt that the high ethical standard of certain parts of Arab law acted favourably on the development of our modern concepts, and therein lies its enduring merit."

De Santillana, D.: Law and Society in the Legacy of Islam, ed. Sir Thomas Arnold and Alfred Guillaume, Oxford 1931, p. 310.

(١) Nussbaum, op. cit., p. 51.

لتنظيمها ، ولذلك أقامت الدولة الاسلامية نظاما من القانون الدولى هو ما نعبر عنه بالفقه الدولى الاسلامى • وقد جرت عادة الفقهاء المسلمين الأوائل على معالجة ذلك الشطر من الفقه تحت عنوان « السير والمغازى » •

والحق أن تلك المجموعة من الفقه الاسلامى لم تلق ما هى جديرة به من عناية الباحثين المحدثين فى تاريخ القانون الدولى العام وأحكامه اذ تزعم جمهرة من الكتاب الغربيين أن القانون الدولى المعاصر هو ثمرة من ثمار الحضارة المسيحية وأن جذوره الأولى تعود الى عصرى الاغريق والرومان مسقطين من حسابهم حقبة العصر الوسيط حيث ازدهرت المبادىء الدولية الاسلامية •

ان تبين الحقيقة فى هذا الخصوص يقتضى أن نقارن ما خلفه لنا الأغريق والرومان من مبادىء دولية بما هو قائم الآن لنرى ماذا كانت الأفكار الاغريقية والرومانية هى حقا الأصل التاريخى للقواعد المعمول بها الآن أم أننا يجب أن نبحث عن أصل تاريخى آخر لهذه القواعد •

عرفنا مما سبق أن القواعد التى وضعت لتنظيم العلاقات الدولية فى عهد الاغريق كانت قاصرة على المدن الاغريقية بعضها بالبعض ، فهى اذا كانت نظاما خاصا بشعب من جنس واحد يتكلم نفس اللغة ويدين بذات العقيدة ويرعى عرفا مشتركا وان كان قد انقسم الى وحدات سياسية متميزة • أما الشعوب الأخرى فكانت شعوبا بربرية ، وكل هم المدن الاغريقية هو أن تفرض سيادتها عليها وتمتد بنفوذها العلمى اليها • ولعل خير ما يزكى نظرتنا فى هذا المضمار هو سياسة الاسكندر المقدونى الذى سعى الى السيطرة على العالم أجمع ليجعل منه مملكة واحدة تدين للاغريق بالولاء والطاعة • فلما انهارت الدولة الاغريقية وآلت الأمور الى روما آلت معها كذلك فكرة السيطرة العالمية ، وفعلا تمكنت روما من جعل البحر المتوسط بحيرة رومانية • وبفضل هذه العسكرية الرومانية عاش العالم فترة ما فى سلام يسميه المؤرخون بالسلم الرومانى Pax Romana ، ولم يكن هذا السلم قائما على تعادل القوى بين دول متساوية

بل كان نتيجة روح مسيطرة تسعى لقيام دولة عالمية • وهكذا وجدنا أن علاقة كل من الاغريق والرومان بغيرهم قامت على نزعة الغلبـــة ولذا اهتم قانونهم الدولى أساسا بالحرب فكان يهدر كل حق للمحارب ولا يجعل للعدو الأجنبى حقـــا سواء أفى السلم أم الحرب • فهـــل يمكن أن نقول ان هـــذا التراث الاغريقى الرومانى هو الأصل التاريخى للقانون الدولى المعاصر لاسيما فى نطاق الحرب حيث نقر اليوم للمحارب بحقوق تظل ملزمة رغم قيام الحرب ؟•

لا أظن اننـــا فى حاجة الى اعمال الفكر لنفى الصلة التـــاريخية بين الفكرتين : الفكرة الاغريقية الرومانية والفكرة الحديثة • واذن فأين نتحسس ذلك المصدر التاريخى ؟

قد يقول قائل ان المبادىء المسيحية هى المصـــدر التاريخى هنا ، ولـــكن هذا القول يتجاهل فلسفة المسيحية التى تنادى بأن تدير خـــــدك الأيسر لمن يضربك على خدك الأيمن وأن تضع سيفك فى مكانه لأن كل ما أخذ بالسيف يحطمه السيف ، وتمنع على المسيحى أن يطلب الى الدولة حمايته باستعمال القوة ، كما تتجافى قول السيد المسيح بأن مملكته ليست فى هذا العالم • ليس منطقيا أن تنكر المسيحية استعمال القوة وتمج الحرب ثم نقول بعـــد ذلك ان مبادئها هى المصدر التاريخى للقواعد التى تنظم الحرب الحديثة • ويزداد الأمر وثوقا اذا علمنا أن المبادىء الحديثة للقانون الدولى وضعت فى وقت كانت أوروبا أحوج ما تكون عن أى عصر مضى الى قوة أخلاقية بعد أن علا الصدأ البابوية والكنيسة الى حد دعى جروسيوس الى أن يعترف فى مقدمة كتابه « قـــانون الحرب والسلام » بأن الدول الأوروبية تسلك فى حروبها طرقا يندى لها جبين البربرية •

لقد كان خوف أوروبا من قوة الاسلام الفتية التى تحاصرها من الشرق والغرب هو الذى وحدها لأول مرة — منذ أن اعتنقت المسيحية — تحت راية واحدة لمحاربة الاسلام • وكان اصطدام المسيحية بالاسلام مؤذنا بعصر النهضة فى أوروبا تلك النهضة التى قامت على جهود العرب وعلومهم وأفكارهم • ثم

ان كثيرا من الكتاب الأوروبيين الأوائل فى القانون الدولى ـ أمثال فيتوريا Vittoria وايالا Ayala وجنتيلس Gentiles ـ كانوا من اسبانيا وايطاليا ، وهؤلاء الباحثون ـ الذين ليس لأعمالهم نظير فى الآداب اليونانية والرومانية ـ تأثروا بالكتاب الاسلاميين حيث سبق الاسلام الى الاعتراف بحقوق العدو فى السلم والحرب • هذا ولا يجب أن يغيب عن ذهننا أن النشأة الأولى لعلم القانون الدولى ـ متميز من القانون العام وعلم السياسة ـ انما جاءت على يد فقهاء المسلمين • ومن هنا يجب على كل منصف أن يقر بأن الفقه الدولى الاسلامى هو أحد المصادر التاريخية للقانون الدولى المعاصر • ويشاطرنى فى الاقرار بمكانة الفقه الدولى الاسلامى من تاريخ القانون الدولى العام بعض فقهاء الغرب أمثال نيس(1) وولزى(2) والبارون دى تاوب(3) •

ومن هذا العرض الوجيز يتضح مدى تجنى من ينكر الدور الذى قام به الفقه الدولى الاسلامى خلال العصر الوسيط وأثره على القانون الدولى المعاصر فى دوره التكوينى على الأقل ، الأمر الذى سيزداد وضوحا بما سأضمنه هذا الكتاب من شرح لتعاليم الاسلام فى مجال القانون الدولى • ويكفى أن أشير هنا الى أحد آباء الفقه الدولى الاسلامى ألا وهو محمد بن الحسن الشيبانى • وطبيعى ـ وقد جلس الشيبانى من الفقه الدولى الاسلامى موقف الأبوة ـ أن نعقد بينه وبين جروسيوس ـ الملقب عند الغربيين بأبى الفقه الدولى ـ مقارنة وجيزة •

ليس من جدل أن كلا الفقيهين قد خص العلاقات الدولية بجزء كبير من عنايته وأنهما بذلا فى ذلك السبيل جهدا وضعهما فى مكان الصدارة بالنسبة للأجيال التى لحقت • ومن ثم فلا يكون من قبيل المغالاة أن نقول ان الشيبانى ـ الذى خلف لنا فى سيره الكبير آراء فقهية مفصلة ـ هو أهل لأن يسمى بين

---

(١) Nys, op. cit., p. 44.

(٢) Woolsey, Th. D.: Interational Law, New York 1889.

(٣) De Taube, op. cit., p. 384.

فقهاء المسلمين بأبى السير وبين فقهاء القانون الدولى العام بأبى القانون الدولى من حيث أنه هو الذى دون لنا مجموعة كاملة كانت بحق أول مدونة تناقش قواعد القانون الدولى بوصفه علما قانونيا له كيانه المستقل . وأنا بهذا لا أتجنى على جروسيوس الذى جاء بعده بقرابة تسعة قرون والذى عاش فى حضارة وثقافة ومبادىء تأثرت الى حد كبير بالاسلام وثقافته(١) .

لقد كانت الثقافة الاسلامية قادرة على أن تسهم بجهد أكبر فى تطوير القانون الدولى لولا القطيعة التى سيطرت على علاقات العرب بالغرب بسبب الموقف العقائدى لكل منهما حيال الآخر(٢) .

وكان المأمول أن يؤدى التقارب بين فرنسا وتركيا الذى تمثل فى معاهدة ١٥٣٥ ـ أى وقت أن كانت براعم القانون الدولى الحديث على وشك أن تتفتح ـ كان المأمول أن يؤدى الى مزيد من التعاون والتكامل بين الحضارتين لولا غلبة المفكرين الذين استهجنوا هذا التوادد . وأكثر من هذا أن أوروبا لم تكن على استعداد لاستقبال تركيا ضمن الأسرة الأوروبية الدولية الغضة حديثة النشأة(٣) .

---

(١) قارن على سبيل المثال ـ ولتزكية ما أقول ـ آراء الشيبانى والقواعد التى ضمنها سيره الكبير بفقه جروسيوس فى خصوص حق الغنيمة ليتأكد ان استاذية الشيبانى لا يمكن انكارها فى هذا المجال .

Kruste, Hans: **The Foundations of International Islamic Jurisprudence.**

(٢) لا يمكن أن نصف العلاقات التى قامت بين الدولة العباسية وشارلمانى خلال العصر الوسيط بأنها كانت على جانب كبير من الأهمية رغم السفارات المتعددة التى تبادلها الطرفان والمزايا التى منحها خليفة المسلمين لحجاج البيت المقدس من الأوروبيين اذ لم تخلف هذه العلاقات معاهدات بين الجانبين . وربما كانت الحروب الصليبية هى أكثر أحداث العصر الوسيط اتصالا بالقانون الدولى فيما يتعلق بعلاقة العرب والمسلمين بالمسيحية الأوروبية اذ خلفت لنا هذه الحروب العديد من المعاهدات بين أمراء المسلمين وقواد القوات الصليبية وأمرائها كما أرست مبادىء لقواعد من السلوك الدولى أذكر منها هنا أصول الفروسية التى أخذها الغربيون عن المسلمين فأصبحت نوط الشرف لهم فيما بعد .

(٣) أقتطف هنا فقرة من مقال كتبه خضورى ويقول فيه :

"It is a tempting conclusion to make that at this period neither Islam nor Christendom had yet been prepared to meet on a common ground and modify their religious principles for the purpose of developing a law of nations based on equality".

Khaddūri Majid: **Islam and the Modern Law of Nations.**

الفرع الرابع
فى
العصر الحديث

العصر الحديث : حتى حرب الثلاثين :

جرت عادة الكتاب أن يطلقوا مسمى « العصر الحديث » على الحقبة التى بدأت عام ١٤٩٢ بكشف العالم الجديد وقيام عصر النهضة والاصلاح •

لقد ظهرت آثار الكشوف الجغرافيــــة الكبرى ــ أول ما ظهرت ــ فى النطاق فوق الوطنى حيث قام البابا اسكندر السادس ــ بوصفه سـيد العالم ــ بمنح اسبانيا الجزر الهندية (أى الأمريكية) وكذا الأرض الواقعة غرب خط يجرى من درجة مائة الى غرب جزائر Cape Verde (الرأس الأخضر) • وعلى أساس هذا التقسيم اتفقت البرتغال واسبانيا فيما بينها على توزيع العـالم المكشوف أو الذى قد يكشف • وبهذه الاتفاقات ــ التى بدأت بمعاهدة أبرمتها الدولتان فى هـذا الخصوص (معاهدة Tordesillas ١٤٩٤) ثم أتبعتها بعـدة معاهدات أخرى ــ انتقل النشـاط الدولى الخاص بالكشوف الجغرافية سالفة الذكر من النطاق البابوى الى النطاق الدولى بمعناه الصحيح(١) •

أما فى الشرق فقد خلفت الدولة العثمانية امبراطورية بيزنطة وأصبحت تمثل خطرا جديا على المسيحية • ومع ذلك فقد أقام السلطان التركى سليمان علاقات مع الغرب كانت ذات معقبات دائمة عندما أبرم معـــاهدة مع فرنسوا الأول ملك فرنسا سنة ١٥٣٥ نص فيها على أن تدوم ما بقى الحاكمان وتضمنت أحكاما خاصة بالاقامة والتجارة والملاحة • وفى ذات الوقت منح السلطان من جانبه امتيازات للفرنسيين تعفيهم من الخضوع للقضـــاء التركى وتعطى لملك فرنسا حق تعيين قناصل لهم اختصاص قضائى فى أى جزء من الامبراطورية العثمانية وتكون أحكامهم نافذة فى الاقليم التركى ، كـذلك كان للفرنسيين

---

(١) غنى عن البيان أن أقول ان هذه الكشوف فتحت الباب على مصراعيه للاستعمار الغربى الذى شغل القانون الدولى ردحا من الزمن ولا زالت آثار من احكامه باقية فى نظريات اليوم •

امتيازات ضرائبية • والحق أن الفكر يحار ـ رغم التفسيرات التي تقال ـ في تفهم الحكمة من وراء منح تركيا لهذه الامتيازات ـ وهي في أوج مجدها لملك مهزوم كسيف البال • ومن عجب ان ما جرى عليه العمل أصبح عرفا قوى ووسع هذه الامتيازات • ليس هذا فحسب بل ان مزاياها امتدت في تواريخ لاحقة لدول أخرى • ومعروف أن هذه الامتيازات تقف في الأصل التاريخي للنظام القنصلي الحديث •

أما في الشرق الأقصى فقد فشلت محاولات التسلل المسيحي باستثناء مستعمرة Macao التي أقامها البرتغاليون عام ١٥٥٧ • كذلك لم تصادف المسيحية توفيقا في نشر مبادئها لدى اليابانيين الذين نظروا اليها على أنها وسيلة استعمارية فكانت مقاومتهم لها قاسية ولعل معاهدة ١٦١١ ـ ذات النطاق التجارى المحدود ـ هي الظاهرة المتواضعة لمساهمة اليابان عهدئذ في نطاق العلاقات الدولية •

بيد أن التحول الحقيقي الذي تميزت به هذه الحقبة والذي كان ذا أثر فعال على تطور القانون الدولي هو ظهور دول قومية لا سيما في اسبانيا وانجلترا وفرنسا • ذلك أن قيام هذه الدول لم يضع نهاية للاقطاع فحسب بل جعل بقاء الدول المدن والجماعات الصغيرة مهددا • وهكذا عرفت هذه الفترة ـ بظهور الدول القومية الموحدة ـ عددا أقل من الوحدات التي تتعامل على المستوى الدولي ومع قيام هذه الدول بدأ مفهوم الانتماء الى ما عرف في القانون الدولي التقليدي باسم العائلة الدولية يحل محل الإنتماء برابطة الولاء لرئيس أعلى(١) • وهكذا تعاصر قيام هذه الدول مع مقدمات الضعف التي بدأت تطرأ على السلطة الكنسية والتي ظهرت معالم تخاذلها التدريجي في كثير من نواحي النشاط الدولي لا سيما في نطاق المعاهدات(٢) •

---

(١) محمد حافظ غانم ـ الأصول الجديدة للقانون الدولي العام ، القاهرة ١٩٥٤ ، ص ٣٢

(٢) من الآثار التي خلفتها الكنيسة في نظرية المعاهدة شرط بقاء الأوضاع على حاله Clausula Rebus Sic Stantibus ولو ان هذا الشرط يبحث اليوم من زاوية علمانية •

وقد نشأ في هذه الفترة الفقهاء اللاهـــوتيون الغربيون الذين نذروا أنفسهم لارساء المبادىء الأولى للقانون الدولى الحديث • ولعل من الطلى أن أذكر أن هؤلاء الفقهاء قد انقسموا في هذا العهد الى مدرستين : المدرســة الاسبانية(١) التى نظرت الى العالم نظرة ثيوقراطية(٢) تقر للبـــابا بالعلوية والسمو فكانت تقر للبابا ـ باسم العقيدة الكاثوليكية ـ بحق اسقـــاط الملوك واقامتهم على العروش واعفاء الرعايا من ولائهم لأمرائهم وأن يحـل ويربط الايمان والعهود وأن يمارس بحكم وظيفته مهمة الفصـــل في المنازعات بين

---

(١) وقد برز من فقهاء هذه المدرسة عدد من اللاهوتيين يتصدرهما فرانشيسـكو فيتوريا Fransisco Vitoris وجزويت فرانشسكو سواريز Jesuit Francisco Suaréz • أما الفقهاء الزمنيون ـ رغم سيرهم على نهج اللاهوتيين ـ فكانوا أقل قدرا وقد نبغ منهم فقيه يستحق أن نذكره هنا هو بالثازار ايالا Balthazar Ayala • وقد يكون من المناسب أن أورد كلمة عن كل من هؤلاء العمالقة الثلاثة •

كان فيتوريا (١٤٨٠ ـ ١٥٤٦) أستاذا للاهوت في جامعة سالامانكا ورغم أنه لم ينشر بنفسه شيئا الا أنه يعتبر أظهر فقهاء المدرسة الأســـبانية • وقد نشر أتباعه ومريدوه بعض مذكراته التي تناقش الغزو الأسبانى لأمريكا • وقد تأثر في مناقشته لمسلك الأسبان ضـــد الهنود بأفكار توماس أكويناس وأظهر شجاعة أدبية فيما أبداه من آراء • ومكانة فيتوريا في تاريخ القانون الدولى ترجع أساسا الى أنه كان أول من خرج على رأى سابقيه بشـــأن اعتبار الكفار هدفا للغزو والاخضاع اذ قال بأن للكفار أمراء شرعيين تماما كالمسيحيين وتبعا فلا يجوز محاربتهم الا لسبب مشروع •

كذلك كان سواريز (١٥٤٨ ـ ١٦١٧) أستاذا للاهوت بجامعـــة Coinbra البرتغالية • كان دأوبا على العمل غزير الانتاج ، عاش بفكره في تقاليد العصور الوسطى وتعاليم توماس أويناس • أشهر ما كتبه هو دفاعه عن العقيدة الذى أسماه Defense of the Fourth Against the Errors of the Anglican وكان ذلك بناء على طلب البابا بول الخامس لمناقشة مشروعية الولاء الذى أخذه جيمس الأول ملك انجلترا على رعاياه الـــكاثوليك ينكرون فيه سلطة البابا في عزله وحقه في أن يعفيهم من واجب الطاعة للملك • ومن أعماله التى تذكر في قانون الشعوب تحليله لفكرة القانون الطبيعى وقانون الشعوب • كذلك ناقش مفهوم الحرب العادلة وتكلم عن الصفة العلمانية للدولة والسيادة الشعبية •

أما ايالا فكان مدعيا عاما في الجيش مات في عنفوان شبابه • من ابرز مؤلفـــاته كتابه On the Law and Duties of War and Military Discipline الذى قصد به أن يدافع عن أعمال الخيانة والوحشية التى ارتكبتها أسبانيا في حربها مـــع البلاد الواطئة •

(٢) كلمة « ثيوقراطية » هى تعريب للفظة الافرنجية Theocracy وتعنى النظـــام الذى يخضع لأحكام السماء عن طريق فئة من رجال الدين مكلفة بايصـــال تلك الأحكام الى البشر ، وقد جرى اطلاق هذا اللفظ على اليهودية من عهد موسى الى قيام الملكية

الحكام الزمنيين ، وهكذا(١) أى أن البابوية والامبراطورية ظلت ــ تماما كما كانت فى العصور الوسطى ــ هى المدركات المسيطرة على المدرسة الاسبانية ، على الأقل فى عهدها الأول • ومن ثم يمكن أن أقول ان الوقت لم يكن قد حان بعد ــ ابان ازدهار المدرسة الاسبانية ــ لارساء مدرك حديث للقــانون الدولى(٢) •

أما المدرسة الثانية فهى مدرسة المعارضين للسيطرة البـابوية أمثال أكام Occam ووكليف Wycliffe فى انجلترا ومارسيليوس Marsiluis فى ايطاليا وجون الباريسى John of Paris فى فرنسا وليوبولد فون بنبرج Leopold von Bebenburg فى ألمانيا(٣) • وقد قامت هذه المدرسة ــ فى سبيل اعطاء العلاقات القانونية بين الدول مظهرا علمانيا ــ بالاعتماد أساسا على القانون الرومانى •

وقد ازدانت هذه الحقبة فى خاتمتها بثلاثة من أعلام الفقه الدولى هما : البركو جنتيـــلى Alberico Gentili وهـــوجو جروسيوس Hugo Grotuis الملقب بأبى القانون الدولى الحديث وريتشارد زوخ Richard Zouche . (٤) •

---

(١) راجع Carlyle, A.J.: A History of Medieval Political Theory, V., 1928, p. 323.

(٢) Guiliano: Rillievi sul problema storico del diritto internazionale.
منشورة فى Communicazioni e studi, p. 105.
طبعت بمعرفة Istituto di Diritto Internazionale, Milano, III, 1950.

(٣) Nussbaum, op. cit., p. 71.

(٤) جنتيلى (١٥٥٢ ــ ١٦٠٨) فقيه ايطالى هرب من ايطاليا بعد أن اعتنق هـــو ووالده العقيدة البروتستانتية واستقر به المقام فى لندن حيث عمل أستاذا للقانون المدنى (الرومانى) بجامعة أكسفورد • اتجه الى الاهتمام بالدراسات الدولية عندما استشارته الحكومة البريطـــانية فى قضية Mendoza السفير الأسبانى الذى اتهم (١٥٨٤) بالاشتراك فى مؤامرة لقتل الملكة اليزابث فأفتى بأن الحصانة الدبلوماسية تحميه ، وقد اعتمد على دراسته لهذه القضية فأصـــدر مقـــالا بعنـــوان Embassies • وله فى القـــانون الدولى مؤلفات أخرى مثـــل « فى قانون الحرب » (١٥٩٨) ، هذا عدا كتاباته فى القانون المدنى الذى تأثر به فى كثير من أفكاره فى القانون الدولى • ومن الموضوعات الدولية التى نالت اهتمام جنتيل شرط بقاء الأوضاع

وحرى بالاشارة هنا تلك المشروعات التى اقترحها أصحابها لاقامة سلم دائم ويستأهل الذكر منها (أ) مشروع امريك كروسيه Emeric Crucé (١٦٢٣) وهو كاتب فرنسي عرض اقتراحه فى كتيب أسماه Le Nouveau Cynée (واسم Cynée يطلق على شخصية قديمة يقال انها كانت عدوة للحروب) • ويبدو أن هذا المشروع الذى صدر بعد خمس سنوات من قيام حرب الثلاثين — كان رد فعل لأهوال تلك الحرب استهدف أساسا اقناع الأمراء بشتى الوسائل أن الحرب عمل شرير • (ب) كذلك مشروع دوق سالى Duke of

---

على حالها وفكرة الحرب العادلة ومدوك قانون الشعوب •

أما جروسيوس فهو فقيه هولندى (١٥٨٣ — ١٦٤٥) نشأ فى أسرة علم • أظهر شغفا بالشعر فى صباه ونبوغا فى دراسة القانون • وقد اهتم بدراسة القانون الدولى — مثل جنتيلى — لظروف عارضة • ذلك أن هولندا وأسبانيا كانتا فى حرب فكان أن استولت بحرية تابعة للشركة الهولندية الشرقية، ١٦٠١ على سفينة برتغالية — بوصف أن البرتغال تخضع وقتئذ للسيطرة الأسبانية — وأرسلتها الى هولندا حيث بيعت حمولتها كغنيمة ولكن جملة أسهم الشركة اعترضوا على هذا التصرف لعدم قانونيته • فاستشارت الشركة جروسيوس فى هذا التصرف وأبدى جروسيوس رأيه فى مذكرة عنوانها « فى قانون الغنيمة » • وقد نشر جزء مشرق من هذه الدراسة عام ١٦٠٩ تحت عنوان « البحر الحر Mare Liberum »

حكم عليه بالحبس مدى الحياة لأسباب سياسية فانشغل أثناء فترة وجوده فى السجن بالكتابة فى القانون والدين الى أن تمكن من الهرب الى فرنسا • حيث أخرج سفره المشهور « فى قانون الحرب والسلام » (١٦٢٣ — ١٦٢٤) مستفيدا بدراسته الأولى عن الغنيمة آملا بعمله هذا أن يسهم فى اقرار السلام حيث كانت حرب الثلاثين على اشدها آنئذ • وقد قوبل هذا الكتاب من معاصريه بقبول حسن • وسوف نتعرف على آراء جروسيوس فى كثير من مشاكل القانون الدولى من خلال دراسات أفكار ونظريات القانون الدولى •

والغريب أن جروسيوس الفقيه لم يلق نجاحا مماثلا فى حياته العملية كدبلوماسى •

ويتقاسم زوخ (١٥٩٠ — ١٦٦٠) الفقيه الانجليزى — مع جروسيوس ولكن على مستوى أقل — أبوة القانون الدولى • كان زوخ أستاذا للقانون المدنى فى جامعة آكسفورد وقاضيا فى محكمة الأميرالية ، وقد اكتسب لقبه كمؤسس ثان للقانون الدولى بسبب كتابه الذى نشره سنة ١٦٥٠ بعنوان :

Juris et Judicii fecialis, sive Juris inter Gentes, et Quaestionum de eodem Explicatio, qua, quae ad Pacem et Bellum inter diversos Principes aut Populos spectant, ex Praecipuis historico Jure peritis exhibentur.

ويختلف زوخ عن جروسيوس فى أنه — على عكس جروسيوس — يعتبر أن العرف الدولى هو أهم أجزاء القانون وان لم يذكر القانون الطبيعى ، وكان زوخ أول من استعمل تعبير jus inter gentes للتعبير عن القانون الدولى وان كان استعمال هذا التعبير لم يجر فى العمل بسبب تأثير جروسيوس الى أن جاء بنتام •

Sully (١٥٦٠ — ١٦٣٨) ـ الوزير الفرنسي ـ الذى أسماه المشروع الكبير ونسبه الى ملكه هنرى الرابع كى يضفى عليه مزيدا من الاعتبار ، وفيه يقترح الوزير انشاء اتحاد أوروبى من خمس عشرة دولة وثلاث جمهوريات (حددها جميعها) ليعمل عن طريق مجلس عام يمارس سلطات سياسية وقضائية عليا تعاونه ستة مجالس اقليمية • ويبدو أن الهدف الأســاسى من المشروع كان العمل على اضعاف سلطة النمسا واسبانيا[1] •

العصر الحديث : من حرب الثلاثين الى الحروب النابليونية :

كانت الحرب الثلاثينية (١٦١٨ — ١٦٤٨) أكثر منازعات أوروبا جلبا للخراب والدمار منذ الغزو البربرى • وكانت أخطر ـ وفى نفس الــوقت آخر ـ الحروب الدينية • وقد أنهيت هذه الحرب بسلم وستفاليا بعد مفاوضات استمرت لأكثر من ثلاث سنوات جرت في كــل من مونستر Münster واوسنابروك Osnabrück معا[2] حضرتها معظم دول أوروبا فكانت بمثابة أول مؤتمر أوروبى •

وتعتبر كثير من المؤلفات التى صدرت عن تاريخ القانون الدولى الحديث أن معاهدة وستفاليا هى بداية ذلك التاريخ • والحق أن معاهدة وستفاليا تميزت بثلاث خصائص :

أ ـ سمح لأعضاء الامبراطورية الرومانية المقدسة ـ الذين تجاوز عددهم

---

(١) من الحقائق الجديرة بالاشارة ونحن نستعرض الأفكار الدولية فى هــذه الفترة آراء قال بها كاتبان سياسيان وذلك لما كان لهذه الآراء من أثر فى الأفكار الدولية • والكاتبان هما نيكولو ماكيافيلى Niccolo Machiavelli (١٤٦٩ — ١٥٢٧) وجان بودان Jean Bodin (١٥٣٠ — ١٥٩٦) •

أما الأول فهو صاحب كتاب الأمير الذى قصد من ورائه الى نصح الأمير لتكون لديه القوة الكافية لتوحيد ايطاليا الممزقة • وثانيهما هو الذى كتب Six livres de la république لارساء نظرية عامة فى الدولة وطور نظريته الشهيرة فى السيادة •

(٢) اختير مكانان للمفاوضة فى ذات الوقت لأن كلا من فرنسا والسويد تنازعتا عــلى الصدارة وحل النزاع بأن أعطيت الصدارة لفرنسا في مونستر الكاثوليكية مقابل اعطاء الصدارة للسويد فى أوسنابروك البروتستانتية •

الثلاثمائة ـ أن يدخلوا فى محالفات مع دول أجنبية كما أصبح لهم حق اعلان الحرب شريطة ألا يكون ذلك موجها ضـــد الامبراطور أو الامبراطورية وسلمها أو ضد سلم وستفاليا • أى أن هؤلاء الأعضاء اكتسبوا مركزا دوليا يقترب بهم من السيادة •

ب ـ اعترف بالبروتستانتية اعترافا دوليا •

ج ـ اذا جرى انتهاك لهـذا السلم يحاول المضرور أن يسوى الخلاف بطريقة ودية أو قضائية فاذا لم تثمر هذه المحاولة خلال ثلاث سنوات وجب على كافة الأطراف أن يقاتلوا الباغى بقوة السلاح • ان هذا النص لم يطبق بل ولم تأخذه الدول مأخذ الجدية ولكن هذا لا يقلل من أهميته التاريخية كأول محاولة لتنظيم حفظ السلام تنظيما دوليا •

صاحب سلم وستفاليا أن أصبحت فرنسا تشغل مركز الصـــدارة بين الدول الأوروبية وصارت اللغة الفرنسية هى لغة المفاوضات الدولية •

ولعل أهم حدث تلى سلم وستفاليا كان الثورة الفرنسية التى بدأت عصرا جديدا من التطور القانونى فى فرنسا • وقد لقيت المفاهيم الثورية خير تعبير فى اعلان قانون الشعوب الذى قدمه القسيس جريجـوار سنة ١٧٩٥ الى المجلس الفرنسى ولكن المجلس لم يصادق عليه •

وقد تميزت حروب نابليون بأنها لم تلق بالا الى القانون الدولى ، وذلك كان حال الدول الأوروبية الأخرى • فلا شك أن الحصر الذى فرضه نابليون على انجلترا والذى اقتصرت آثاره ـ بسبب ضعف الأسطول الفرنسى ـ عـلى القارة كان انتهاكا صريحا للقواعد الدولية المقبولة • كذلك كان قذف انجلترا لكوبنهاجن بالقنابل سنة ١٨٠٧ مخالفا للقانون الدولى حيث تذرعت له انجلترا بأن الدانمارك عقدت معاهدة سرية مع فرنسا وروسيا تلتزم بمقتضاها بقفـل موانيها فى وجه السفن البريطانية •

وقد استمرت علاقة الامبراطورية العثمانية بالدول الأوروبيـة محكومة

أساسا بنظام الامتيازات الأمر الذى زكاه الضعف المتوالى للرجل التركى المريض • ومن هنا فان المعاهدات التى أبرمتها تركيا خلال هذه الفترة لم تكن فى صالحها ، بل كانت تبرم غالبا بمناسبة الهزائم التى طالما منيت بها تركيا طوال تلك السنوات •

ولم يطرأ على العالم خارج أوروبا ما يستحق الذكر بالنسبة للعلاقات الدولية اللهم الا ظهور الولايات المتحدة الأمريكية كدولة مسيحية قوية أعطت لقانون الشعوب مركزا بارزا فى دستورها (١٧٨٧) الذى يمنح مجلس الشيوخ سلطة تحديد ومجازاة المخالفات التى تجرى ضد قانون الشعوب ، ويجعل من المعاهدات التى تبرم صحيحة القانون الأعلى للولايات المتحدة الأمريكية • وقد دخلت هذه القوة الجديدة فى علاقات تعاقدية مع الدول الأخرى ، مثال ذلك معاهدة الصداقة والتجارة التى أبرمتها مع بروسيا سنة ١٧٨٥ •

وفى هذه الفترة من تاريخ العلاقات الدولية استشعرت الدول حاجتها الملحة الى السفارات الدائمة واختفى التقليد الخاص بتوثيق المعاهدات بالايمان ، وكثرت المعاهدات الخاصة بحماية الأقليات الدينية وانتشرت المعاهدات التجارية ولكن تجارة الرقيق تغشى هذه الفترة بظلالة سوداء • وأصبح ينظر الى القرصنة على أنها جريمة نكراء • كما أحيت معاهدة Jay (١٧٩٤) نظام التحكيم على نحو تقدمى اذ أقامت محكمة تحكيم مستمرة للفصل فى مجموعة من الادعاءات •

ومن طريف ما يقال فى خصوص قواعد الحرب ان الأفراد كانوا يتنقلون بحرية وسهولة من اقليم دولة محاربة الى اقليم أخرى •

واحتل مفهوم الحياد فى الحرب البحرية أهمية كبيرة فقامت القرارات والقوانين الداخلية بدور أكبر من الاتفاقات الدولية فى تطوير أحكام الحياد ضمن النطاق البحرى •

وهكذا يمكن أن نقول ان الخصومات الدينية لم تعد هى العامل الحاسم

فى الصراع القائم بين النظريات خلال هذه الآونة • بل ان القانون الطبيعى نفسه قد اتخذ تفسيرا بروتستانتيا على يد جروسيوس وارتبط فى القرن الثامن عشر بحركة التنوير التى جاهدت لتحرير الفكر من أصفاد الكنيسة • فلا غرو أن نجد الثقاة جميعهم بعد جروسيوس والى القرن التاسع عشر من البروتستانت •

ومن الأسماء التى لمعت فى هذا الزمان الألمانى صمويل بوفندروف Samuel Pufendorf (١٦٣٢ - ١٦٩٤) وكريستيان ولف Christian Wolff (١٦٧٦ - ١٧٥٦) وامريك دى فاتل[1] Emeric de Vattel (السويسرى (١٧١٤ - ١٧٦٧) والهولندى كورنيلس بنكرشوك Cornelis van Bynkershoek (١٦٧٣ - ١٧٤٣) والألمانى جورج فردريك مارتنس George Friedrich von Martens (١٧٥٦ - ١٨٢١) • كذلك أذكر الأب سان بير Abbé de Saint-Pierre لأنه صاحب أشهر مشروع فى هذه الفترة لاقامة سلم دائم فى أوروبا (١٧١٣) •

وقد أنهى مؤتمر فينا عهد الحروب النابليونية بوثيقة السلام التى تحمل تاريخ التاسع من يونيو سنة ١٨١٥ والتى رسمت الصورة السياسية لأوروبا •

دأب علم القانون الدولى بعد ذلك على التطور التدريجى المستمر متأثرا بعوامل ثلاثة رئيسية هى : (أ) محاولة الدول الكبرى احترام قواعد القانون الدولى (ب) وانتشار المعاهدات من النوع الذى يطلق عليه الفقه المعاهدات الشارعة (ج) تغلب الأفكار الوضعية على نظرية القانون الطبيعى ، ذلك أن

---

(١) كان فاتيل هو أول من حقق القطيعة الحاسمة بين الفكر الدولى ومذهب القانون الطبيعى رغم أنه استمر على احترامه الشكلى للقانون الطبيعى • لقد عايش فاتيل حقبة من القانون الدولى تسيطر فيها المصالح الوطنية حيث تقدس الدولة القوية الى حد كان يئزل بالقانون الدولى الى الحضيض ، فقد ثبت فى الصراع بين السيادة القومية وبين علوية نظام دولى أن السيادة القومية يسهل أن تحوز النصر وقد العكس ذلك النصر فى ازدهار المذهب الوضعى • وقد توج عمل فاتيل Le Droit des Gens (عام ١٧٥٨) الآراء التى انتحت منحى الوضعية •

القرن التاسع عشر استقبل مدارس الفكر الدولى الثلاث : الوضعية والطبيعية والجروسيوسية ، ولكن المدرسة الوضعية استطاعت بنهاية القرن أن تحقق غلبة واضحة على المدرستين الأخريين بسبب انتصار النظرة التى تقصر مصدر القانون الدولى - كمظهر للمذهب المتغالى فى سيادة الدولة - على ارادة الدولة .

ولكن تطور القانون الدولى فى فترة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية - تحت تأثير الفلسفة القانونية وما جرى عليه العمل الدولى - بدأ يهجر الانتماء الجامد الى النظرة الوضعية اذ راح كثير من الفقهاء يقرون بأن انتصار الوضعية جاء على حساب عوامل هامة يمكن أن تسهم فى تطوير القانون الدولى . ووضحت هذه الاتجاهات أكثر ما وضحت فى عمل الدول الذى جاء نظام محكمة العدل انعكاسا قويا له. ذلك أن مصادر القانون الدولى التى حددها نظام محكمة العدل - فى عهدها القديم والحالى - تضمنت قواعد العدالة والمبادىء العامة للقانون - بغض النظر عما اذا كانت هى قانون الطبيعة فى مفهوم جروسيوس أم قانون طبيعة حديث ذى حدود متغيرة أم كان نابعا من الغرض الأساسى للقانون الدولى أم من التوقع الجوهرى المستمد من الطبيعة الاجتماعية للدول بوصفها أعضاء فى الجماعة الدولية أم - بايجاز - من العقل(١) . ان قيام الدكتاتورية الألمانية وغيرها من الدكتاتوريات التى أنكرت حقوق الانسان وتجاهلت مبادىء القانون الدولى المستقرة ساهمت فى ابراز أهمية التركيز على مستويات قانونية دولية تعلو القانون الوضعى لدولة ما .

ولما كانت مبادىء القانون الدولى التى يجرى عليها العمل اليوم وثيقة الصلة بتلك التى شكلتها الحياة الدولية خلال القرنين الماضيين ، ولما كانت العلاقة بين القديم والحديث متصلة غير منبتة فقد يكون من المفيد أن نلقي نظرة على أهم مظاهر التغيرات التى طرأت - فى أيامنا هذه - على نطاق وأهداف القانون الدولى .

---

(١) Oppenheim by Lauterpacht, op. cit., p. 107.

فرع ملحق
فى
نظرة مقارنة(١)

اذا كان كل نظام قانونى هو انعكاس للبناء الاجتماعى الذى يحكمه فان العلاقة بين البنائين — القانونى والاجتماعى — تبدو أكثر وضوحا فى نطـــاق القانون الدولى •

لقد طرأت على بنية المجتمع الدولى — خـــلال نصف القرن الفائت — تغيرات جوهرية أثرت تأثيرا عميقا على جوهر القانون الدولى ، وان كان معظم الكتاب ينظرون الى هذه التغيرات على أنها تطوير للعلم الذى وضعه جروسيوس أكثر منها تحديا لجوهر هذا العلم • والحقيقـــة أن الذى طرأ على العـلاقات الدولية — وتبعا لابد أن يبدو على القانون الدولى — يمس ذات بنيـــة تلك العلاقات ويحتاج الى مراجعة جذرية لمفاهيم القانون الدولى المعاصرة • والمقارنة بين طبيعة العلاقات الدولية فى المرحلة التكوينية وبين طبيعة العـلاقات الدولية فى عصرنا هذا توضح ما أقول •

لقد تغيرت بنية العلاقات الدول فى عدة نواح أهمها :

أ — لم يعد المساهمون فى العلاقات الدولية مجرد عدد ضئيل فى النادى الدولى الغربى ، بل كثر العدد فوصل الى المائة والثلاثين دولة تمثل حضارات مختلفة •

ب — وصاحب هذا الاتساع الرأسى لنطاق القـانون الدولى اتساع أفقى تمثل فى امتداد اهتمام ذلك القانون الى الشئون الاجتماعية والاقتصادية بعد أن كانت هذه الشئون لا تدخل فى اطار العـــلاقات الدولية ، الأمر الذى ترتب

---

(٢) Friedmann, Wolfgang: The Changing Structure of International Law, London 1964, pp. 3 - 20.

عليه أن الأمور التى تتطلب تنظيما دوليا أصبحت حساسة للخلافات فى مجال الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية •

جـ - عرفت العلاقات الدولية - منذ نهاية الحرب العالمية الأولى - بعدا جديدا ذلك هو الاهتمام بالتنمية الاقتصادية الدولية كمظهر جوهرى من مظاهر العلاقات الدولية • وقد انعكس هذا البعد على عديد من صور جديدة للعلاقات الدبلوماسية والتجارية وكذا على نمو عدد ضخم من النظم الدولية أو متعددة الجنسية التى تهتم بمساعدات التنمية الاقتصادية •

د - ان التغير الذى نال الحد الأدنى لضمان البقاء الوطنى والذى تسبب عن اختراع الأسلحة الذرية جعل تعايش الكتل السياسية المتنافسة - بما حققته من توازن تقريبى فى أسلحة الدمار - شرطا لازما وملحا لبقاء الجنس البشرى وأبرز الحاجة الى مزيد من التنظيم الدولى العضوى للبشرية اذا أرادت الحياة •

هـ - كذلك يتهدد الانسانية نقص الموارد الطبيعية فى الأرض سواء أكان ذلك بسبب عدم وجود الوسائل الكافية لحفظ هذه الموارد أم بسبب تزايد عدد السكان حيث لا يوجد كذلك تنظيم سليم •

ومن ثم فان الدولة الوطنية - ولو أنها لا زالت هى نواة التنظيم السياسى للمجتمع الدولى والمستودع الرئيسى للسلطة القانونية - قد أصبحت غير صالحة لمقابلة حاجات هذا العصر • وهذه حقيقة يزداد الاحساس بها يوما بعد آخر •

ان تدويل المصالح الاقتصادية يتحدى الاحتكار السياسى الذى تتمتع به الدولة ويظهر هذا فى التقابل بين الولاء الوطنى والولاء الجماعى الناجم عن الاستثمارات الحديثة فى البلاد النامية حيث يجد الفرد نفسه وقد تنازعها الولاء لوطنه والولاء للشركة التى تستخدمه والالتزامات الملقاة عليه حيال الدولة المضيفة •

فلا عجب أن نشهد بدايات اهتمام القانون الدولى بتنظيم النشاط الذى تمارسه الاشخاص المعنوية التجاريه والاقتصاديه ٠

لقد اصبح الفرد - رغم انتشار فلسفة الرفاهية والاهتمام برجل الشارع - موضوع السياسات الدولية المعاصرة اكثر منه شخصها ٠

ان تركيز السلطات السياسية والفنية والاقتصادية قد قوى من قدرات عدد صغير من المسيطرين واخضع الفرد لنفوذ وضغوط لا يمكن له أن يتحكم فيها ٠

كذلك فان أزمة السيادة الوطنية - التى كانت رمز وشكل التنظيم الذى غلب على الحقبة التكوينية للقانون الدولى خلال القرون الماضية - تنعكس في التصارع الحاصل فى العلاقات الدولية بين التعاون والتنازع ٠ ان نزاع القوة ونزاع المصالح الوطنية ونزاع العقيدة المذهبية ، كلهما عوامل جبرية حقيقية تؤثر فى العلاقات الدولية ٠ ولكن المصالح الوطنية التى لا زالت تعتبر - سواء فى الدول الشيوعية والمعادية للشيوعية - الهدف القومى النهائى ، تحتاج الى جهد محدد لاعادة تحديدها وتقويمها فى ضوء الحقائق الدولية المعاصرة ٠ ان الصراع بين التعاون والتنازع لا يعادل بالتناقض بين القوة والمثالية ، فكلا التعاون والتنازع قد يكون مسايرة للمصالح الوطنية ٠ كذلك يجب ألا نخلط بين النزاع المذهبى والنزاع المصلحى ٠ وهكذا فان كثيرا من صور النزاع بين الدول النامية والدول المتقدمة التى تصور على أنها نزاع مذهبى هى فى حقيقتها نزاع على المصالح يرجع الى المراحل المختلفة من التطور الاقتصادي والسلطة السياسية ٠

ان الأهمية التى يشغلها قانون التعاون والتنظيم الدولى الآن بين اهتمامات القانون الدولى تدعونا الى العناية بالتفرقة بين النزاع على المصالح والنزاع على القيم والقوة ٠ ذلك أن القانون الدولى الحديث - على عكس القانون الدولى التقليدى الذى قام على فرض تنازع المصالح الوطنية - يتطلب توافقا فى المصالح ٠ وما المنظمات الدولية التى يتزايد عددها الا افصاحا تجريبيا عن

الاهتمام العالمى بتطور وتنميـــة الحاجات الحيوية والمصادر الطبيعيـــة للجنس البشرى •

ويشجب الازدواج المظهرى للعلاقات الدولية والقـانون الدولى - بين التعايش والتعاون - الرأى القائل بأن القانون الدولى يدعم الوضـــع الراهن Status quo من حيث أن هـــذا الرأى لا يصلح البتة لوصف القـــانون الدولى المتطور فى مجال التعاون الدولى •

وهكذا يمكن أن نقرر أن القانون الدولى الحديث - بسبب ما طرأ من تغير على بنية العلاقات الدولية - انما يتحرك على ثلاثة مستويات مختلفة :

أ - القانون الدولى للتعايش ، وهو النظام التقليدى للقانون الدولى الذى ينظم العلاقات الدبلوماسية ويأمر بتعـــايش الدول بغض النظر عن تكوينهـا الاجتماعى والاقتصادى •

ب - القانون الدولى العـــالمى للتعاون ، ويشمل القـــواعد التى تنظم الاهتمامات الانسانية العالمية ، وهى اهتمـــامات يتزايد اتساع مداها متحركا ما بين شئون الأمن الدولى ووسائل المواصلات والصحة والرفاهية •

ج - القانون الدولى الاقليمى للتعاون ، حيث ترتبط مجموعات اقليمية بروابط أوثق وتجمعها درجة أكبر من المصالح المشتركة ، وهى بهذا تزود الانتقال العالمى من القانون الدولى الى قانون الجماعة Community law .

ومن ثم فاننا لا يمكن أن ننظر الآن الى القانون الدولى على أنه مجموعة واحدة من المبادىء ، بل هو أميل ما يكون الى وصف عام لاطارات ومستويات مختلفة من العلاقات القانونية الدولية التى تحكمها الى حد ما ذات المبادىء •

ويستتبع القول بأن بنية المجتمـــع الدولى قد مستها تغيرات جـوهرية ضرورة أن نعيد توجيه علم ودراسة القانون الدولى المعاصر •

ان هناك عدة مظاهر لأبعاد القانون الدولى الجديدة • أحدها هو الاتساع

الافقى المتزايد لحقول العمل التى تشمل التعليم والمواصلات والشئون المالية والاقتصادية وهذا وضع يرتبط بامتداد العلاقات الدولية الى ما وراء الدولة - أى الى المنظمات الدولية والجمعيات الخاصة والمجموعات والأفراد - وهكذا نشهد تحولا فى مركز ثقل القانون - على نحو متماد - من نطاق العلاقات الشكلية بين الدول وتحديد اختصاص كل منها الى تطوير قواعد جوهرية تخص أمورا ذات اهتمام مشترك حيوى لنمو الجماعة الدولية وللرفاهية الفردية لمواطنى الدول أعضاء تلك الجماعة •

كذلك نشهد فى ذات الوقت اتساعا رأسيا للقانون الدولى عن طريق العدد المتزايد من الدول التى تنضم اليه والتى تمثل حضارة غير غربية •

ونظرا لاتساع مجال اهتمام القانون الدولى بحيث أصبح يشمل الآن أمورا كانت من قبل تخرج عن نطاقه - مثل قانون الشركات وحقوق الملكية الأدبية وقيود التجارة واتفاقات العمل الجماعى والاستثمارات الأجنبية - فان التعاون بين الخبراء فى هذه الحقول المختلفة وبين الدارسين للقانون الدولى لابد أن يتسع مداه على مر الزمن •

وهكذا فان القانون الدولى - يوما بعد يوم - تتكاثر موضوعاته وتتزايد جوانب اهتماماته ، وهذا يتطلب اعادة تنسيق القانون الدولى • ولابد لحسن تفهم الأبعاد الجديدة للقانون الدولى - من أن نتعرف عليها من خمس زوايا هى :

أ - توسعة نطاق القانون الدولى عن طريق ادخال موضوعات جديدة •

ب - مدى اعتبار المنظمات الدولية - وكذا الأشخاص المعنوية التجارية والأفراد ولكن بدرجة أقل - أشخاصا للقانون الدولى •

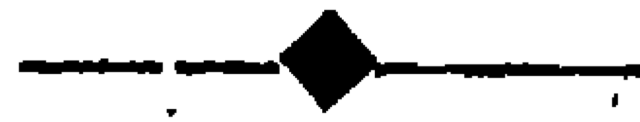
ج - امتداد القانون الدولى امتدادا رأسيا ليشمل الحضارات غير الغربية ومجموعات الدول •

د ـ دور التنظيم الدولى فى تطبيق وتطور أشكال جديدة من القانون لدولى •

هـ ـ أثر المبادىء السياسية القانونية والاجتماعية والاقتصادية الخاصة بالتنظيم الدولى على عالمية القانون الدولى العام •

ان هذه النقاط الخمسة تمثل أهم الاتجاهات الجديدة فى القانون الدولى، وتبعا فان النظر الى القانون الدولى من خلالها يعين على تفهم أبعاده المعاصرة • تلك الأبعاد التى يجب أن تقر فى ذهن دارس القانون الدولى ان هو رغب الخروج بدراسته من قوقعتها التقليدية الى منطلقها الحديث •

المبحث الثانى
فى
التطور الفكرى



الفرع الأول
فى
الفكر الغربى

اذا قلبنا صفحات القانون أيما تقليب واسترجعنا ما قيل فيه وعنه من قديم وقشيب تستوقفنا حقيقة لا مراء فيها ولا ختل، تلك أن القانون صنيعة البيئة منذ الأزل • لذلك كان حسن استعراض الخلفية التاريخية من حيث واقع البيئة التى عاش فيها القانون الدولى يقتضى أن نتقصص تطوره فى المجتمع الدولى منذ فجر التاريخ المسجل • أما التطور الفكرى للقانون الدولى فى مجال النظريات فلا يقتضى ـ فى عرض وجيز كهذا ـ أن نعود به الى بدايات الفكر الانسانى ومنشأ الفلسفات وانما يكفينا ـ على ما أرى ـ أن نرجع الى العهد الذى عاصر مولد الصورة الحديثة للقانونالدولى المعاصر ، لأن الهدف الأساسى من استعراض الخلفية التاريخية الفكرية للقانون الدولى هو أن نستجلى العمق

الفلسفى الذى ترعرع القانون الدولى الحالى فى ابعاده ، اذ ان هذه الالمامة هى احدى وسائل حسن تفهم مبادىء القانون الدولى واحكامه حيث انهـا تبحث عن اساس الالزام فى القانون الدولى والمصدر الخالق لقواعده ، او بعبـارة اخرى فان تتبع التطور الفكرى فى مجال القـانون الدولى لا يعدو ان يكون دراسة للنظريات المختلفة التى سعت لتوضيح أساس القوة الالزامية للقـانون الدولى ولكن فى اطار تاريخى • وقد زاد اهتمام الفقهاء والفلاسفة بهـذه الدراسة بعد أن نشأت الدولة القـومية الزمنية فى أوروبا واقترن نشوءها بازدهار مبدأ السيادة الذى يرفض أن تخضع الدولة - كما كانت من قبل - لسلطان هيئة أجنبية ذات طبيعة سياسية دينية (البابا مثلا) فى أمر كالفصل فيما يثور بين الدولة وبين غيرها من الدول من منازعات(١) • ومعالجة المدارس التى تتناول أساس الالزام فى القانون الدولى فى اطار تاريخى تبـدو لى أكثر بساطة وأيسر للفهم لأن الفقهاء اختلفوا فى توضيحهم لمصادر القانون الدولى العام مذاهب شتى ليس من السهل تجميعها تحت نظريات رئيسية الأمر الذى دعى الكثيرين ممن يتعرضون لتوضيح آراء المدارس المختلفة الى تعداد الفقهاء البارزين وذكر رأى كل منهم على حدة • ولا شك أن اتباع هذا المنهاج فى العرض يشتت الدراسة ويبعد بها عن غرضها الأساسى(٢) • وازاء هـذا أرى

---

(١) ان رفض اتفاق أسبانيا والبرتغال على عـدم عرض ما ينشأ بينهما من خلاف بشـأن الاستعمار على البابا هو مثل واضح لابراز هذا المزاج الدولى الجديد وتأكيد الاتجاه الاسـتقلالى العنيد للوحدات السياسية الجديدة (الدول) •

(٢) من الفقهاء الذين حاولوا تجميع المدارس فى مجموعات تضم كل المجموعة التى تميزها فكرة رئيسية مفيدة الفقيه أوبنهايم الذى صنف المدارس فى ثلاثة :

أ - مدرسة القانون الطبيعى ، ويعنى بها المجموعة التى لا تقر بقانون ذاتى ينظم العلاقات بين الدول المستقلة وانما تعتبر القانون الدولى جزءا من قانون الطبيعة •

ب - مدرسة القانون الوضعى ، وهى التى ترجع القانون الدولى العام الى المعاهدات والعرف وذلك على أساس أن العرف اتفاق ضمنى • وهذه المجموعة لا تعترف بقواعد أخرى عدا القواعد الاتفاقية •

جـ - المدرسة الجروسيوسية - نسبة الى جروسيوس - ويعنى بها المدرسة التى تقر فى الوقت ذاته بقانون دولى وضعى وآخر طبيعى •

وكان تصنيف أوبنهـايم هذا محل انتقادات شـديدة أبرزها انه انتهى الى نتائج غير

تبسيطا للأمر ان أجعل معيار التصنيف هو النظرة الفقهية حيال القانون ، ذلك ان الفقهاء جميعا يدورون حول احـــدى فكرتين رئيسيتين بالنسبة لمصـــدر القانون : هل مصدر القانون مصدر طبيعي مفترض ام هو خلق من وضـــع الجماعة ؟

وعلى هدى من ذلك يمكن أن نتتبع التطور الفكرى للقانون الدولى على ثلاث مراحل :

أ ـ الفترة من بدء عصر النهضة الى مؤتمر فينا عام ١٨١٥ ، وهي الفترة التى اهتم فيها الفلاسفة بالبحث عن نظرية توحد العـــلاقات الانسانية لتحل محل النظرية والنظم المسيحية التى كانت تقوم بهذا الدور • وقد وجدوها فى قانون عالمى طبيعى •

ب ـ الحقبة من مؤتمر فينا الى الحرب العـــالمية الأولى ، حيث اتجهت الوضعية positivism الى الحلول محل القـانون الطبيعى وانطبـع قانون الشعوب العالمى بطابع قانون دولى متأثر الى حد كبير بالتوجيه الأوروبى •

ج ـ الزمن الممتد من الحرب العالمية الأولى الى وقتنا هذا والذى يتميز بتفتت النظـــام الأوروبى وعالمية الســـياسات الدولية فى نطـــاق رخو من الأليجارشية الثنائية •

ان هذا التقسيم ـ كأى تصنيف ـ تقسيم تحكمى لأن التـــاريخ قالب مستمر يختلط فيه الماضى بالحاضر بالمستقبل دون فاصل دقيق •

مقبولة ، فهو مثلا قد فصل جروسيوس عن مدرسة القانون الطبيعى رغم ان جروسيوس يلقب بأبى القانون الدولى والقانون الطبيعى • كما جعل زوخ من الفقهاء الوضعيين مع أنه يقول بأن القانون السماوى والطبيعى هما المصادر العليا للقانون الدولى • والحقيقة أن تفتيت النظريات أمر ليس بالهين ولذا فان تصنيفنا فى هذا المجال لا يعدو أن يكون ذا صفة فنية خالصة •

Quadri, Rolando : Le fondement du caractère obligatoire du droit international.

مجموعة محاضرات لاهاى ١٩٥٢ ، جـ ١ ، عدد ٨٠ ، ص ٥٨٥ ـ ٦٠٥ •

١ ـ ما قبل مؤتمر فينا : سيطرة مفهوم القانون الطبيعي :

ظل القانون الدولي الى بدايات القرن التاسع عشر يفتقر الى نظام رتيب يشكل احداما مميزة من النظام القانوني الداخلي كما بقيت موضوعاته غامضة النطاق غير محددة الاطار • وفي ذات الوقت ضعف السلطان البابوي في مجال العلاقات الدولية بسبب اتجاه الدول الى التحلل منه في علاقاتها المتبادلة فكان على الفلاسفة ـ لمواجهة هذا الوضع الجديد ـ أن يبحثوا عن أساس يبرر مشروعية السلطة الزمنية للحاكم في دولته ويقيم مفهوما عقلانيا للوضع الدولي الجديد ذي الاتجاه العلماني البارز الذي جعل من الحروب الدينية حروبا زمنية وقلب القيم الروحية الى قيم دنيوية • ومن هنا برزت الحاجة الى مبادىء عالمية المشروعية تصلح أساسا للقانون عموما ـ دوليا كان أم داخليا ـ وكان مفهوما ـ نظرا للثقافة الدينية التي كان عليها الفقهاء اللاهتيون ـ أن يدور بحثهم في نطاق أخلاقي وديني فنرى أساس الالزام في القانون الدولي نابعا من مدركات العقل والعدالة ـ وهي قواعد عالمية تصلح للتطبيق على كل انسان في أي مكان ، وهي بهذا تعتبر جزءا من قانون الطبيعة العالمي • ومن ثم فان الفقهاء في نظرتهم التي تأخذ القانون الدولي على أنه جزء من قانون الطبيعة قد أقاموا ذلك القانون ببساطة على مستلزمات الضرورة والعقل •

لقد بنى جوهر الفكر الأسباني ـ ومن أصحابه فيتوريا وايالا وسواريز ـ على أن علاقات الدول تحكمها قواعد العدالة وأن هذه القواعد دائمة لا تتغير وتستمد من قانون الطبيعة ، وبمثل هذا قال جنتيلي •

أما جروسيوس فقد انحرف الى الوضعية قدرا ما عندما قرر أن قانون الشعوب يستمد أساس الزامه من ارادة الشعوب أو كثرة الشعوب ، ولكنه عاد فأكد أنه لا يوجد خارج قانون الطبيعة ـ الذي يطلق عليه عادة قانون الشعوب ـ قواعد مشتركة بين الشعوب • وهكذا أرسى جروسيوس وأسلافه مبادىء قانون الشعوب كمبادىء عالمية لا تتغير • ولا زالت هذه الفكرة تجد لها أنصارا بين الفقهاء المحدثين • لهذا ولأن القواعد التي تمليها الطبيعة يمكن

النظر اليها من زوايا مختلفة آرى آن اعرض هنا لمدارس المصدر الطبيعى غير مقتصر فى العرض على مدارس القانون الطبيعى بالمعنى التقليدى لاننى اعنى - كما قلت - بمدارس القانون الطبيعى مختلف المدارس التى تجتمع عند فكرة أن مصدر القانون - أى أساسه الملزم - مصدر طبيعى مفترض • ولذا فاننى سأعرض لمدارس أخرى - مع مدرسة القانون الطبيعى التقليدية - ربما يكون أهمها نظرية لوفر Le Fur التى تستند الى الخير المشترك ، ونظرية ديجى Duguit التى تقوم على التضامن الاجتماعى •

أولا : مدرسة القانون الطبيعي التقليدية :

تعتبر نظرية القانون الطبيعى - كما بينت - أولى النظريات التى ظهرت فى مجال الأساس الملزم للقانون الدولى العام • وهى كذلك أكثر النظريات مقاومة حتى الآن اذ لا زال لها أنصار ينادون بها ويحاولون تدعيمها الى وقتنا هذا •

ورغم هذا فليس من الهين أن نعطى فكرة دقيقة عما يقصد بالقانون الطبيعى عند فقهاء هذه المدرسة ولا أن نصنف أنصارها لأن فكرة القانون الطبيعى كثيرا ما تختفى وراء أفكار أخرى ذات صبغة وضعية ظاهرة ، بل ان فقهاءها قد يتناقضون على نحو ما سيتضح لنا أثناء الدراسة •

ولكننا نستطيع أن نقول اجمالا ان فكرة القانون الطبيعى تدور حول محورين هما أن :

١ - القانون الوضعى لا يمكن فهمه دون التعرف على مبادئه الأساسية فى القانون الطبيعى ، ولذا تعتبر أن القانون الطبيعى جزء لا يتجزأ من القانون الدولى •

٢ - نظام الاكراه الوضعى يجب أن يستند الى نظام أخلاقى من القانون

الطبيعى([1]) •

والفكرة في محوريها السالفين ترتكز أساسا على العقل([1]) •

ولتوضيح ذلك نقول : ان الفكرة التقليدية للقانون الطبيعى فى قولها بأن القانون الوضعى لا يمكن فهمه الا بالتعرف على مبادئه الأساسية المستمدة من القانون الطبيعى تقصد أن هناك قواعد موضوعية للعدالة وأن تلك القواعد مفروضة تنبع من طبيعة الناس ، ونظرا لأن الطبيعة البشرية تكون بشكل أو بغيره جزءا لا يتجزأ من الطبيعة الموضوعية عموما([2]) ، فان القواعد النابعة منها تسمى بقواعد القانون الطبيعى •

أما ان نظام الاكراه الوضعى يجب أن يستند الى نظام أخلاقى من القانون الطبيعى ، فتبريره أنهم يعتبرون أن الزام القانون تفسره قاعدة طبيعية ذات صفة أخلاقية تقضى بأن الملتزم عبد التزامه ، وتبعا فان الصفة الملزمة للقانون انما تنبع من النظام الأخلاقى([3]) •

أما ارتكاز الفكرة على العقل فمرتبط بكون القانون الطبيعى قانونا يستمد من طبيعة الانسان ، لأن طبيعة الانسان قوامها المنطق ، وتبعا فان الانسان يستطيع أن يبحث عن الخير بطريقة ترشيدية عقلية وينضم اليه بحرية ورضاء • وما دام أن العقل هو وسيلة الانسان فى التعرف على قواعد القانون

---

(١) Paul Guggenheim : Les principes de l'ordre juridique en droit international.

مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٥٢ — ج ١ عدد ٨٠ ص ٧

(٢) كوادرى — المرجع السابق — ص ٥٨٥

(٣) Mircea Juvara : Le Fondement de l'ordre juridique en droit international.

مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٣٨ ج ٢ عدد ٦٤ ص ٤٩٢

(٤) يبدو لى أن سالفيولى من انصار هذا الرأى لأنه استعمل تعبير « الأخلاق الدولية » كمعيار للحكم على سلامة المعاهدات واعتبر أن المحكم الدولى يجب أن يتخلى عن مهمته وأن يمتنع عن تطبيق المعاهدات الدولية التى تخالف الأسس الجوهرية للأخلاق الدولية والعدالة الدولية • كما ذهب الى أن الفقيه الودلى عليه — عند عرض القواعد الموضوعية — أن يناقش زاويتها الأخلاقية وذلك لكى يبصر من يريد التعرف على هذه القواعد بقصد تطبيقها •

راجع — مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٤٨ ج ١ عدد ٧٣ ص ٣٩١ ، ٣٩٢

الطبيعى فانه أيضا هو الذى يقيد الاكراه الوضعى بصفة أخلاقية من حيث أن العقل هو المنبع المشترك للأخلاق والقانون معا ، وتبعا فلا يمكن أن يتطور فى شكل قواعد قانونية الا ما تسمح به الأخلاق(١) .

والنظرية على هذا النحو تجمع بين فكرتى الطبيعة والعـــدالة ، ولكنها لا تفهم العدالة على أنها الاكراه والقوة بل على أنها حقيقة موضوعية عقليـــه لا تفعل مصادر القانون الوضعى سوى الاقرار بها أى انها تستمد من عقـــل هو الوسيلة الترشيدية للبحث الموضوعى ، وهو أيضا طريق تعرفنا على عالم من الواجبات متميز عن عالم الحقائق الطبيعية(٢) .

على أن الجمع بين فكرتى الطبيعة والعدالة ليس هو ديدن جميع فقهـــاء القانون الطبيعى اذ منهم فريق — يسمى بفقهاء المدرسة الطبيعية الموضـوعية — يحصر أساس القانون فى الحقائق الطبيعية فحسب ، أى أنهم قسموا الفكرتين اللتين توحدهما النظرية التقليدية — وهمـا فكرة الطبيعة والعـدالة — وتبنوا فكرة الطبيعة دون العدالة ، ولذا فان القـانون عندهم هو ما يجب أن يكون devoir à l'être (٣) .

وقد طالعتنا نظرية القانون الطبيعى فى بدايتها الأولى على أيدى علمـــاء لاهوتيين(٤) فى العصر الوسيط ، فلا غرابة اذن أن يصف هــؤلاء العلمـاء

(١) Gabriele Salvioli: La règle de droit international.

(٢) جوفارا — المرجع السابق — ص ٤٩٧

(٣) Giorgio del Vecchio: Il concetto del diritto, 1906.

(٤) ليس غريبا أن تسيطر الفكرة الدينية على البدايات الأولى للقانون الدولى العام فقد كان ذلك حال القانون الداخلى أيضا لأن الذى يستفاد من المصادر القليلة التى بين أيدينـــا أن الصورة الأولى التى ظهرت فيها فكرة القانون كانت صورة دينية اذ كان القـاضى مجرد وسيط بين الناس والاله والحكم الذى ينطق به هو وحى الهى يلهم اياه بمناسبة المنازعة المعروضة عليه. ولذا كان رجال القانون هم فئة الكهنة ، فكان قضاة مصر الفرعونية هم كهنة الالهة ماآت . وكان القدامى يطلقون على الحكم تسميات تدل على صبـــغته الدينية ، فمثـــلا كان الاغريق يسمونه Themistes نسبة الى Themis اله العدالة عندهم ، وكان اليهـود يسمونه oraclé أى الوحى ، وكان الايرلنديون يعبرون عنه بلفظ dooms وفيها معنى القضاء الالهى . ولما كان طبيعيا أن تتكرر المنازعات المتماثلة فيتكرر تبعا لها الوحى (أى الحكم) على ذات الصـــورة فقد تكون عن طريق هذا التكرار عرف يستمد قوته الملزمة من صفته الدينية لا من ذاته كعرف.

القانون الطبيعى بأنه قانون الهى وأن يربطوه بارادة الله • فهو عندهم مجموعة مبادىء ثبتها الاله فى قلوب الناس ، ولذا فان العقل اذ يستخلصها من طبيعة الناس انما يستخلص من تلك الطبيعة قواعد استقرت فيها بارادة الهية[١] •

ونسوق مثلا لهذه النزعة ما قاله جروسيوس — أبو القانون الطبيعى — فى تعريف القانون الطبيعى[٢] وهو أن :

Le droit naturel consiste dans certains principes de la droite raison qui nous font connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire qu'elle a avec une nature raisonnable et sociable et par conséquent que Dieu, qui est l'auteur de la nature, ordonne ou défend une telle action.

وواضح من مراجعة الفقرة السابقة أن جروسيوس صور القانون الطبيعى فى شكل معيار يقر فى ضمير كل واحد منا للتفرقة بين ما هو عادل وما هو غير عادل • ولكن جروسيوس لم يقف عند هذا الحد لأنه لو اكتفى بذلك الشطر من الفكرة لترتب على رأيه اختلاف معيار القانون الطبيعى باختلاف ضمائر الأفراد ، ولذلك أراد أن يتلافى هذا الاحتمال باعطاء القانون الطبيعى وصف الثبات والعمومية ، فأضاف له عنصرا تتوافر فيه تلك الصفات وهو الاله • ومن ثم أضفى صفات الاله على القانون الطبيعى فاعتبره قانونا عالميا غير متغير • الا أن جروسيوس لم يقم رابطة بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى على خلاف بوفندورف الذى أقام تبعية بين القانونين فعنده لا يوجد قانون شعوب مختلف عن القانون الطبيعى[٣] •

---

(١) قارن فدالمصدر — القانون الدولى — ص ٢٦ ، ١٢٦ وما بعدها — اذ يعرض القانون السماوى كمبادىء للعدالة الحقيقية حددها الله فى كل المخلوقات ويتعرف عليها العقل بتطبيق مبادئها على الحالات الفردية •

(٢) Hugo Grotius: Du Droit de la Guerre et de la Paix — traduction Barbeyrac. Discours préliminaires, p. 64.

(٣) ذلك أن مصادر القانون الدولى عند جروسيوس ليست قاصرة على القانون الطبيعى بل تشمل كذلك القوانين السماوية والعرف ، ولذا نجده يقرر فى الفقرة الأولى من مقدمته — المرجع السابق — ص ١ — ما نصه :

الا أن الأصل الالهى للقانون الطبيعى توارى تدريجيا وبقيت الركيزة الأساسية للنظرية هى طبيعة الانسان التى تنعكس صفتها القواعدية على العقل الآمر[١] ، فهى قواعد معقولة ، وطبيعتهـــا المعقولة انما يستمدها الانسان من قواعد وعدالة عالمية لازمة ، ومن أجل هذا تسمو قواعد القانون الطبيعى على قواعد القانون الوضعى .

وقد رتب بعض فقهاء القانون الطبيعى على العلوية التى تتمتع بهـا قواعد القانون الطبيعى حيال القانون الوضعى أن قواعد القانون الوضعى التى تخالف القانون الطبيعى تعتبر بمثابة قوة تهدف الى فرض القـــانون تعسفا وذلك على أساس أن القانون فى مثل هذا الفرض كان يجب أن يتفق مع أحكام القانون الطبيعى ، وما دام يخالفه فهو مجرد قوة تعسفية[٢] .

أما اذا اكتسبت قواعد القانون الطبيعى الصفة الملزمة للقانون الوضعى فان صفتها كقانون طبيعى تنتهى الأمر الذى يعنى أن قواعد القـانون الوضعى الصالحة كانت ـ من الناحية التاريخية ـ قواعد قانون طبيعى[٣] .

"Pour ce qui est du Droit qui a lieu entre plusieurs peuples ou entre les Conducteurs des Etats et qui est ou fondé sur la nature, ou établi par les loi Divines, ou introduit par les coutumes accompagnées d'une convention tacite des hommes."

ويقصد جروسيوس بالقوانين السماوية القوانين المنزلة من السماء فى كتب مقدسة ، وهو لم يعرف منها سوى الانجيل والتوراة .

(١) وهذا هو الذى دعى جروسيوس لأن يقول ان القانون كان سيوجد حتى ولو لم يوجد الاله ـ كوادرى ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ .

(٢) راجع Descamps ـ « القانون الدولى الجديد » ـ مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٣٠ جـ ١ ص ٤٣٣ ، وكذلك الرأى المعارض للقاضى Shüking فى منازعة Oscar Chinn مجموعة أ/ب رقم ٣٦ ص ١٤٩ .

(٣) جوجنهايم ـ المرجع السابق ـ ص ٧ـ٩ ـ ويذكـــر جوجنهايم بعض الأمثلة التى يستشهد بها أصحاب هذا الرأى ومنها حكم التحكيم الذى أصدره رئيس الاتحاد الســـويسرى أندريه لاشينال بتاريخ ١٨٩٦/١٢/٣٠ فى منازعة FABIANI بين فرنســا وفنزويلا حيث استعان الرئيس ببعض مبادىء من القانون الرومانى فيما يتعلق بالتعويض المباشر وغير المباشر ، وهى مبادىء لم تكن حتى ذلك التاريخ من بين قواعد القانون الدولى ، وانه باصدار حكم التحكيم وتنفيذه أصبحت قاعدة القانون الرومانى قاعدة دولية .

والذي يبدو لنا أن بقاء فكرة القانون الطبيعي حتى وقتنا هذا ومقاومتها لما اعترضها من نقد واكتسابها أنصارا حتى هذا الزمن يرجع - من بين ما يرجع اليه من أسباب - الى أن العالم مرت عليه فى مختلف حقب التاريخ ظروف كانت تهيء دائما للاستفادة بفكرة القانون الطبيعى فى تحقيق هدف سياسى معين • ذلك أن فكرة القانون الطبيعى تضرب بجذورها الأولى فى الفكر الاغريقى القديم الذى ميز بين الطبيعة والأخلاق والدين ، ثم جددت الكنيسة هذه الحركة بتأكيد قوانين الضمير البشرى هادفة من وراء ذلك الى تبرير قيام قانون عالمى التطبيق يفرض على كل البشر تتخذ منه دعامة فى السيطرة على العالم فى محاولتها للوصول الى ذلك الهدف أثناء العصر الوسيط • ثم وجد فقه القانون الطبيعى سندا جديا فى الحركة التى تركزت بعصر النهضة والتى وضعت ثقتها فى العقل كوسيلة لبحث الطبيعة •

واذا كانت فكرة القانون الطبيعى قد لاقت قبولا وتحبيذا عند آباء القانون الدولى الأول بسبب نزعتهم اللاهوتية وتأثرا بالنزعة البابوية ، ثم استمرت مع عصر النهضة بوصفها نظرية تلجأ الى العقل وترتكز عليه ، فانها وجدت بعد ذلك دعامة جلبت لها الكثير من الأنصار ألا وهى فكرة السيادة وعلاقتها بفكرة القانون حيث كان على الفقهاء بعد أن انقسم العالم الى دول جديدة متحمسة لسيادتها أن يوضحوا كيف يمكن للدولة أن تلتزم بالقانون وهى تتمتع فى ذات الوقت بسيادة ، وهنا أسعفت فكرة القانون الطبيعى بعض هؤلاء الفقهاء بالجواب اللازم •

بل ان ظلال فكرة القانون الطبيعى لا زالت تنعكس على الضمير الدولى حتى وقتنا هذا ، ومن الأمثلة التى أسوقها فى هذا الخصوص نص المادة

= ويعلق جورجنهايم على ذلك : بان هذه الأمثلة لا تعنى تطبيق قانون طبيعى لان اساس صحة المبدا الدولى ليس قاعدة دولية بل السلطات التقديرية التى يمنحها صك التحكيم للمحكم بقصد حل اشكال غموض القانون •

الخامسة من ميثاق الامم المتحدة التى وصفت حق الدفاع الشرعى للدول بانه حق طبيعى(١) •

على اننا اذا أردنا أن نقدر هذه الفكرة تقديرا موضوعيا ، فان أول ما يستوقف نظرنا هو التجاؤها الى الطبيعة فى النهاية لتستمد منها القواعد القانونية • ذلك أن مشكلة بحث مصادر القانون تعنى فى الواقع سبب التزامنا بالخضوع لأحكام القانون ، وتبعا لا نستطيع أن نجد حل هذه المشكلة فى تقرير الظواهر الطبيعية ـ أى الطبيعة ـ كما يستحيل أن نستنبط من هذه الظواهر الطبيعية قواعد قانونية ذات صفة عالمية حقة اذ اننا لا يمكننا أن نشبه قواعد القانون بغيرها من القواعد الطبيعية ، فالشمس والقمر مثلا يدور كل منهما فى فلكه بحسبان طبقا لقاعدة أبدية ملزمة ، فلا الشمس ينبغى لها أن تدرك القمر ولا الليل سابق النهار • أما منع قتل النفس التى حرم الله الا بالحق فقاعدة تنتهك كل يوم ولم يقص لنا التاريخ أن هذه القاعدة قد حكمت نشاط جماعة ما بطريقة الزامية لم يجدوا عنها فكاكا بحيث كان من يبغى منهم قتل آخر لا يجد لديه المكنة على ذلك لسبب فى طبيعته • ومن ثم فاننى أؤيد ما لاحظه هوريو(٢) من تناقض بين القانون الذى هو فى حاجة الى حرية للاعراب عن نفسه وبين علم الطبيعة الذى يقوم على التحديد والجبرية •

وما دام أن القانون يتضمن عنصر الحرية وهو بحسب تعريفه قابل للانتهاك ، فاننا لا نستطيع أن نقول ان هناك قواعد أبدية ملزمة يولد الطفل وهى مستقرة فى ضميره • وانما قد يكون أقرب الى الصحة أن نقول : انه بسبب العقل الذى يتزود به الانسان فان من الممكن أن يتصور هذا العقل فكرة العدالة على ذات النحو اذا تماثلت الظروف تماما ، فلو حصل هذا

---

(١) يرى غانم ـ المرجع السابق ص ٥٢ ـ ان السر فى محاولة احياء القانون الطبيعى هو رغبة بعض الفقهاء فى الاستناد عليه لمهاجمة بعض المعاهدات والاتفاقيات بدعوى أنهما تخالف القانون الطبيعى •

(٢) Huriou : Précis de droit constitutionnel, 1929.

التماثل فى أكثر من مكان، شمل التصور المتماثل هذه الأمكنة ، واذا استمر التماثل فترة من الزمن استمر كذلك التصور المتماثل للفترة ذاتها •

وقد كان لهذا النقد صداه عند بعض الفقهاء المناصرين لفكرة القانون الطبيعى ، فقالوا بأن القانون الطبيعى لا يقتصر على مجموعة القواعد الأبدية العالمية ، وانما يحوى كذلك قواعد يمكن أن تتغير بتغير الزمان والمكان ، أى أن هناك قانونا طبيعيا أوليا هو القانون الطبيعى العالمى الخالد وقانونا طبيعيا ثانويا يستنبط من القانون الطبيعى الأول على هدى من ظروف الزمان والمكان •

وهذا القول يعنى أن القانون الطبيعى الثانوى لا يعدو فى الواقع أن يكون قانونا طبيعيا وضعيا ـ ان جاز استعمال التعبير ـ وهو قول يقوض نظرية القانون الطبيعى من أساسها بدلا من أن يرمم صدعها لأن الفكرة الجوهرية فى القانون الطبيعى هى انه قانون أبدى مفترض ، فان نحن جردنا النظرية من هذه الفكرة فقدت بذلك علاماتها •

كذلك التجأ أنصار مذهب القانون الطبيعى الى العقل لا بوصفه ظاهرة نفسانية وانما كوسيلة يمكن عن طريقها أن يهتدى الانسان الى قواعد القانون من الطبيعة ثم ينضم اليها بحرية ورضاء • والذى نلاحظه على هذا القول أنه ينزلق بمذهب القانون الطبيعى الى ناحية الفكرة الوضعية ذلك ان العقل والحرية يفترضان دائما فكرة الارادة والرضاء الذى يقبل ما هو معقول ، فكأن مذهب القانون الطبيعى يقر بهذا ـ سواء أعن طريق مباشر أم غير مباشر ـ فكرة ارادة فعالة صريحة أو ضمنية ، وعندئذ نجد ملامح المذهب الوضعى وقد ارتسمت على فكرة مذهب القانون الطبيعى •

أما اذا فهمنا القانون الطبيعى على انه قانون مثالى أى نموذج أعلى لما يجب أن يكون عليه القانون فان القانون الطبيعى ـ على هذا المعنى ـ لا يستحق أن نوليه أهمية عند دراسة مصادر القانون ، لأننا فى دراسة كهذه انما نهتم بما هو كائن ونناقش صلاحية وفعالية ولزوم القانون القائم ، أما ما يجب أن

يكون فيدخل في نطاق الدراسات الفلسفية التي تعنى بتدقيق السياسة القانونية وتطور القانون(١) • ولعل هذا هو الذي حدا ببعض الفقهاء الى القول بأن القانون الطبيعي يخرج عن نطاق القانون بالمعنى الدقيق(٢) • ثم ان الاستناد الى هذه المثالية لوضع القانون الطبيعي في مرتبة تسمو على القانون الوضعي لا يفسر نواحي مما جرى عليه العمل الدولي ، ومن ذلك الحالات التي يعتمد فيها حكم القاضي أو القرار الذي له صفة التشريع على اعتبارات سياسية أي ان القاعدة المطبقة لا يكون لها أساس صلاحية في القانون الطبيعي •

كما يعاب على الفريق من فقهاء القانون الطبيعي الذين تصوروا هذا القانون كمبادىء أخلاق دولية أن تصورهم قد ينتهي الى عكس ما يريدون فيهدم أساس القانون الدولي بدلا من أن يبرر وجود ذلك القانون(٣) • وتوضيح ذلك أنهم اذ يجعلون الأخلاق ليست لها صفة ملزمة فانهم يصفون قواعد القانون الدولي كذلك بأنها غير ملزمة •

ثم ان الواقع ان كلا من القانون والأخلاق له نطاق يتميز عن الآخر من عدة نواح يمكن أن نجمع أهمها فيما يلي :

١ ـ موضوع قاعدة الأخلاق وقائع نفسانية خالصة ، أما القانون فموضوعه اجمالا هو السلوك الخارجي •

٢ ـ الجزاء الأخلاقي له صفة داخلية مثل تأنيب الضمير ، أما الجزاء القانوني فذو صفة خارجية •

وتبعا اذا استندت القوة الملزمة للقانون الى التزام ذي طبيعة أخلاقية لما

---

(١) كوادري ـ المرجع السابق ـ ص ٥٨٩ ـ ٥٩٠

(٢) غانم ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢ •

(٣) قارن الرأي المعقد الذي أبداه Nys في كتابه « القانون الدولي » ح ١ ـ بروكسل ص ٢ اذ ميز بين الأخلاق والسلوك éthique وقال ان الأخلاق والقانون يدخلان في السلوك العام الخير •

كان هناك معنى لان نسمح بجزاءات خارجية لحماية القاعدة القانونية ما دام ان الالتزام الاخلاقي يكفي لضمان احترام القانون • أما ونحن نلجأ الى جزاءات خارجية عند تطبيق القواعد القانونية فان هذا يعنى لزاما أن الجزاءات الأخلاقية الداخلية غير كافية • ولا يفوتنا أن نوضح من ناحية أخرى أن نظرية القانون الطبيعي اذ تنادى بأن القانون الوضعى انما ينبع من القانون الطبيعي لا تتفق فى هذا القول مع واقع التجربة القانونية وما يسير عليه غالب العمل الدولى •

صحيح أننا قد نجد اشارة الى القانون الطبيعي فى بعض المذكرات الدبلوماسية أو التصريحات السياسية ، ولكن العمل يورى انه من الصعب الحصول على كسب قانونى استنادا الى فكرة القانون الطبيعى • ونسوق تأكيدا لذلك بعض أمثلة من واقع الحياة الدولية •

فى سنة ١٨٢٤ ، أعلن الرئيس الأمريكى آدمز أن سكان منطقة البحيرات لهم حق طبيعي فى الاتصال بالمحيط عن طريق الممر المائى الوحيد - سان لوران - ولكن بريطانيا عارضت ذلك فاضطرت الولايات المتحدة الأمريكية الى أن تعقد معها معاهدة سنة **١٨٥٤** الأمر الذى يعنى أن اتصال السكان بالمحيط حصل بناء على امتياز اتفاقى ، أى بناء على امتياز يمكن الرجوع فيه وليس طبقا لحق طبيعي أبدى ملزم •

كذلك قرر رئيس القضاة مارشال فى قضية The Antelope - بعد أن أورد أن الرق يخالف القانون الطبيعى لأن لكل انسان حقا طبيعيا فى ثمار عمله - قرر مع ذلك أن العادة المشتركة لا يمكن أن تعتبر مخالفة لقانون الشعوب لأن العادات العامة تعتبر عماد ذلك القانون(١) •

---

(١) لاحظ Siotto Pintor بحق أن أمريكا أكثر البلاد اتجاها الى القانون الطبيعى - راجع مقاله عن النظام الدولى فى الاسكوت - مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٢٨ - ج ١ - ص ٣١٠ •

ثانيا : نظريات أخرى :

ليست النظريات التى عرضتها فيما سلف هى كل النظريات التى قالت بمصدر طبيعى كاساس للقانون الدولى ، بل هناك نظريات عديدة يمكن أن ندرجها تحت هذا القانون .

فهناك مثلا نظرية جاريس Gareis الذى يعرف القانون الدولى بأنه نظام يقوم على الضرورة طبقا للعقل ، أى أنه يجعل من سلطة الضرورة مصدرا لقواعد السلوك الدولى ، ولا تقوم الضرورة عند جاريس الا فى علاقتها بهدف معين يكون هو الفيصل أى أن الضرورة ذات خاصية من النسبية تسمح لكل فقيه بأن يعرضها بطريقة مختلفة[1] .

كذلك هناك نظرية رومانو Romano الذى يقول بوجود قواعد جوهرية أو دستورية توجد بوجود الجماعة الدولية ولا يمكن فصلها عنها .

وقد أراد أصحاب النظريتين السالفتين أن يعارضا نظرية القانون الطبيعى ولكنهما فى الحقيقة لم يخرجا عن نطاق مدارس المصدر الطبيعى اذ يعتمدان على العقل فى التعرف على القواعد القانونية ، وهذا كما مر بنا هو ركيزة الأفكار الطبيعية .

ولا أرى دعيا للوقوف طويلا عند هذه النظريات وأمثالها حتى لا يطول بنا العرض ويتشعب البحث على نحو قد يضعف من وحدة الفكرة التى نهتم ببحثها ، ولذا نقصر عنايتنا فى إستكمال دراسة مدارس المصدر الطبيعى على عرض آراء المدرستين البارزتين وهما :

(أ) مدرسة الخير المشترك .

(ب) المدرسة الاجتماعية .

---

(١) كوادرى ــ المرجع السابق ــ ص ٦٠٢

(٢) Romano S. Corso di diritto internazionale, Padova, 1939.

مدرسة الخير المشترك :

لم يكن لوفر الفقيه الوحيد الذى أسس القانون على فكرة الخير المشترك بل هناك فقهاء آخرون غيره تبنوا هذه الفكرة مثل Delos (١) الذى عرف القانون الدولى العام بأنه تجميع تعاونى لنظم قومية تزود بها الحضارة • ومنهم أيضا مارك رجلاد(٢) الذى يقول بأن الخير هو فكرة أولية لعقـل عملى وأن القانون عقل وعدالة اذ بدون العقل الذى يبحث عن الخير لا يكون عندنا أى ضمان ، ونكون معرضين لتأنيب الضمير والمشاعر الشخصية ، ويلجأ رجلاد الى فكرة الخير المشترك ليقيم عليها أساس القانون •

الا أن لوفر هو الفقيه اللامع فى هذا المضمار بسبب ما قدمه من بحث مفصل فى الموضوع ، ولذا رأيت أن أختاره نموذجا للفقهاء الذين قالوا بفكرة الخير المشترك كأساس للقانون الدولى العام •

يرى لوفر أن الانسان كائن اجتمـــاعى ذو عقل(٣) وأن العقل هـــو الخاصية التى تميز الانسان عن غيره من الكائنات التى تعيش فى جماعات ، وعن طريق هذا العقل نهتدى الى أفكار الخير والعدل والجمال والحقيقة ، تماما كما نهتدى عن طريق حواسنا الى اللمس والشم والبصر •

وطبيعى - ما دام الانسان كائنا اجتماعيا - أن يتناول القـانون علاقات الانسان بغيره لصالح الجمـاعة والمصلحة العـامة ، ومن ثم فان الخير المشترك - أى خير الجماعة كلها - هو هدف القانون الدولى • والقانون الوضعى ليس الا وسيلة لتحقيق هذه الغاية بوصف أن هذا القانون يضـع فى اعتباره شيئا

---

(١) Delos: La communauté internationale et les principes du droit international public, Paris, 1929, 2e. édition (1950).

(٢) Marc Réglade: Théorie générale du droit dans l'oeuvre de Duguit.

أرشيف فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانونى (٢ - ٢) سنة ١٩٣٢ •

(٣) لا يقصر لوفر العقل على المنطق فحسب ، وانما يعنى به الذكاء البشرى من كافة زواياه بما فى ذلك المنطق الطبيعى والروحى

Le Fur: Règles Générales du Droit de la Paix, Sirey 1936. pp. 174-175.

آخر - عدا الأخلاق - هو المصالح الاقتصادية على وجه الخصوص • وبهذا المفهوم فان الانسان يكتشف القواعد القانونية - كالقواعد الأخلاقية - بواسطة عقله لأن الأخلاق والقانون كامنان فينا • والقانون ليس الا وسيلة تحقيق الخير المشترك عن طريق تحقيق العدالة ، أو بمعنى آخر فان القانون هو التوفيق بين النزاهة والمنفعة(١) •

والقانون الحقيقى عند لوفر هو نتاج عنصرين(٢) :

١ - موضوع خاص هو الذى يزود بأساس قاعدة القانون ، وفى رأى لوفر أن القانون الطبيعى هو المادة التى تزود القانون الوضعى بالأساس لأن القانون الوضعى لا يعمل سوى تحديد القانون الطبيعى عن طريق اصداره واضافة الجزاء اليه •

وقد جمع لوفر فحوى القانون الطبيعى فى ثلاثة مبادىء هى : الالتزام باحترام ما يبرم من ارتباطات ، وتعويض الضرر الذى يتسبب بدون وجه حق ، واحترام السلطة التى تسيطر على نظام الجماعة فى الداخل والخارج •

٢ - جزاء وضعى يعطى للقانون شكله كقاعدة وضعية ، والالتجاء الى الجزاء الخارجى هدفه - عند لوفر - هو جعل مضمون القاعدة الأخلاقية ملزما •

ولكن نظرية لوفر لم تسلم من نقد •

وأول ما نلاحظه على مذهب لوفر انه وان كان قد اعتبر أن أساس القانون يوجد فى الطبيعة وأن الانسان يستطيع أن يتوصل عن طريق ذكائه الى بعض قواعد قانونية قليلة العدد تفرض على كل كائن متمدين ، الا أنه علق الصفة الملزمة للقاعدة القانونية على الجزاء ، فقال بأن القاعدة القانونية

---

(١) Le Fur : La théorie générale du droit naturel depuis le XVIIIe. siècle et la doctrine moderne, les grands problèmes du droit.

مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٣٧ ص ١٧٠ وما بعدها •

(٢) لوفر - القواعد العامة - المرجع السابق - ص ١٧٤ •

تظل ملزمة ولو خالف مضمونها فحوى القانون الطبيعي ما دام أنها مزودة بجزاء • ومعنى هذا أن عنصرى القانون اللذين قال بهما لوفر — وهما المادة والشكل أو الأساس والجزاء — ليسا الا مجرد تسير فحسب لان القانون الكامل أو الحقيقي هو الذى يتفق فحواه مع القانون الطبيعى •

ثم ان لوفر قد استعمل تعبيرين غامضين هما « خير » و « مشترك » ، ولذا فاننا نتساءل بأى معنى نفهم هذا الخير المشترك الذى اعتبره لوفر هدف القانون وقال بأن الانسان يتغياه طبيعيا •

يقول لوفر ان الخير المشترك هو المصلحة العامة للجماعة ، وبتعبير آخر ما هو لازم لحفظ الجماعة وتطورها المادى والذهنى والأخلاقى • ولكنا نلاحظ على هذا القول ان لكل جماعة قانونها الخاص ، فهل نفهم من قول لوفر السابق أن القانون الدولى انما يحمى وجود وتطور هذه الجماعة ، وهذا يعنى أن القانون الدولى يقوم بذات الدور الذى يقوم به القانون الداخلى للجماعة • ان صح هذا الفهم فاننا نأخذ عليه أن الجماعة الدولية قد تتبع خيرا مشتركا خاصا تحركه الأنانية القومية ، وهى حقيقة كثيرا ما تدفعنا الى الشك فى وجود هذه الجماعة كحقيقة طبيعية(١) فكيف نقول مع هذه الحقيقه بأن القانون يحمى وجود وتطور الجماعة ؟

قد يرد على هذا الانتقاد بأن الخير هو المصلحة المشروعة ، وتبعا فاننا نختار من بين المصالح المتضاربة التى قد تتعاصر المصلحة المشروعة • فاللص مثلا له مصلحة فى أن يحتاز المسروق ، ولكن القانون الدولى والعدل لا يقران هذه المصلحة ، واذن فمصلحة اللص ليست مصلحة مشروعة أى أنها لا تحقق خيرا مشتركا • ولكن هذا القول يستبعد فى الحقيقة فكرة العدالة وهى فكرة تختلف اختلافا جوهريا عن المصلحة الأمر الذى ينتهى الى القول بأننا انما نفكر فى العدالة عندما نتكلم عن القانون الطبيعى(٢) •

---

(١) على صادق أبو هيف — القانون الدولى العام — طبعة سنة ١٩٥٩ — ص ٧٩ •

(٢) J. S. Reeves : La communauté internationale.
مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٢٤ ص ٧٦١ •

واذا كان الأمر كذلك وجب أن نبحث عن التزاماتنـــا وحقوقنـــا فى العدالة العقلية ، فهذه العدالة هى المعيـــار الذى نقيس به - فى كـل حالة انفرادية - ما هو عادل وما ليس عادلا على أن نضع فى اعتبـارنا كل الوقائع بما فى ذلك النظام الاجتماعى ذاته كما يقيمه القانون الوضعى .

وعلى هذا نقول ان هدف العدالة ليس هو الخير المشترك - أى المصالح التى تقوم فى الواقع فى طبيعة النـــاس - لأن الصالح المشترك هو نتيجـــة لتحقيق القانون وليس الغاية التى يستهدفها القانون مباشرة .

ان القانون - على خلاف ما يذهب اليه لوفر - انما يقضى فى المصـالح ويتخذها موضوعا للتقدير ولا يثبتها الا حيث تبدو أنها عقلية عادلة ، فهدف القانون الوضعى اذن هو العدالة العقلية(١) .

واذ أننا انهينا الى أن القانون انما يتغيا العدالة العقلية فمنطقى أن نبحث عن هذا العقل عند الخيرة وليس عند الدهماء . الا أن قولنا هذا لا يعنى أن نجرد القانون أو العدالة عن عقيدة من يخاطبهم ، بل يجب - على العكس - أن يضع القانون فى اعتباره كل الظروف الواقعية التى سيطبق فيها وذلك على هدى من عقيدة وعقلية من يخاطبهم بأحكامه لأن المخاطبين بأحكام القـانون - بحسب تعريفهم ذاته - يجب أن يكونوا أشخاصـا أحرارا بعقولهم ، فاذا فرض القانون عليهم ما لا يعتقدون أنه عادل فانه يكون قانونا غـير عادل . ونظرا لأنه من المتعذر أن يتفهم كل مخاطب بالقانون جميـع أحكام القانون الوضعى ، فان علينا أن نقنع هؤلاء المخاطبين - اذا لم يكونوا قادرين على تفهم الأحكام - علينا أن نقنعهم بأنه من العدل أن يخضعوا لهـذه الأحكام ، لأن القانون بدون ذلك الاقناع يتخذ مظهر القوة العمياء القاسية .

وينتهى بنا ما أسلفناه الى تحديد المقصود من قول لوفر عن العـــدالة المعقولة للانسان بأن المسألة تتعلق بالوسيلة العقلية التى يستعملها كل كائن

---

(١) جولدارا - المرجع السابق - ص ٥١١

حر للتمييز بين العدل وغير العدل • وفكرة العدالة على هـــذا النحو ليست حقيقة طبيعية يمكن تحقيقها ببساطة ، وانمـــا هى على العكس لا تكتشف الا بالتفكير ولا تعدو أن تكون معيارا عقليا •

وهكذا نصل الى نتيجة تبعد عن الطبيعة فى المعنى الذى قالت به المدرسة التقليدية للقانون الطبيعى والذى فسرت به أساس القانون فى نظرها •

المدارس الاجتماعية :

أول المدارس الاجتماعية وأشهرها هى مدرسة التضامن الاجتمـــاعى التى تقترن باسم العميد ديجى بوصفه أول من وضع أسسها(١) •

وكان الهدف الذى يرمى ديجى الى تحقيقه من وراء نظريته هو استبعاد القوة كمصدر للقانون(٢) بعد أن سيطر على عصره مذهب السيادة وما يستتبع تقديس ذلك المذهب من اشاعة عنصر القوة فى العلاقات القانونية •

ولذا أنكر ديجى فكرة الحق مبررا ذلك بأن الحق يعنى سـيطرة ارادة على ارادة أخرى فى حين أن القـــانون الوضعى لا يولد الا مراكز قانونية موضوعية objectifs ، أو شخصية subjectifs وأحـــل محل الحـــق ما أسماه بسلطة الممارسة الشرعية لرخصة • وقد ســـاعده ذلك على انكار وصف الحق على السيادة بل وانكار فكرة سيادة الدولة ووصفها بأنها حدث اجتماعى fait social قامت كنتيجة للتضامن الاجتماعى وذلك لتصون هذا التضامن وتعمل على اضطراده •

كما استبعد ديجى فكرة الشخصية القـــانونية وان كان قد أظهرها فيما بعد تحت اسم أكثر تعقيدا هو السلطة الشخصية المطابقة للقانون • وعـــلى أساس استبعاد الشخصية القانونية أنكر وجـــود الدولة كشخص قانونى ،

---

(١) Duguit : Traité de droit constitutionnel, ed. 1921.

(٢) Ch. de Visscher : Théories et réalités en droit international public, 1953, p. 86.

فعنده لا يوجد الا أفراد ولكنهم ليسوا أشخاصا للقانون •

وقد تابع ديجي نظريته ، فذهب الى أن قاعدة القانون انما تولد من واقعة التضامن الاجتماعي أو الترابط بين الناس • وكما ينشأ القانون نتيجة للتضامن بين الأفراد ينشأ القانون الدولى نتيجة للتضامن بين الدول الأعضاء فى المجتمع الدولى • ومعنى هذا أن ديجى لا يفصل بين القانون والمجتمع ، فحيثما وجد مجتمع وجد قانون هو وليد ذلك المجتمع[١] •

وتولد قاعدة القانون عند ديجي على مرحلتين : فهى تبدأ أولا كقاعدة أخلاقية ، ثم تصبح قاعدة قانونية عندما يرى أفراد المجتمع أن احترام هذه القاعدة لازم لحسن سير حياة الجماعة وأنها يجب أن تزود تبعا بجزاء وضعى ، لأن الجزاء فى رأى ديجى هو مميز القانون •

ولذلك لم يفرق ديجى بين الحكام والمحكومين ، فذهب الى أن القاعدة القانونية تفرض على الدول - أو حسب رأيه على الحكام - احترام التضامن كالأفراد ، كما تفرض عليها كذلك أن تضع ما لديها من قوة فى خدمة الجزاءات المقررة لقواعد القانون الوضعى لأن هذه الوسيلة - كما أسلفت - هى الوسيلة الوحيدة لتزويد القانون بأساس متين حسبما يرى ديجى[٢] •

ويصف ديجى نظرته هذه بأنها نظرة موضوعية فى جوهرها[٣] لأنها لا تولد قاعدة القانون من ارادة الحكام ، وانما من واقعة تسبق هذه الارادة

---

(١) غانم - المرجع السابق - ص ٥٣ •

(٢) ذهب ديجى - مسايرا منطقه فى التضامن - الى الاقرار بحق التدخل لاحترام القانون ولكنه قصر هذا الحق على الدول الكبيرة ، وهى فكرة خطرة وتردد مذهب مونرو ومن قبله معاهدات فينا والتحالف المقدس •

(٣) أورد ابو هيف - المرجع السابق ، ص ٨٠ - نظرية الحدث الاجتماعى على إنها احدى نظريات المذهب الوضعى ، والأستاذ الدكتور يساير فى ذلك نظرته فى التفرقة بين أساس وجود القاعدة القانونية وأساس الزام القاعدة القانونية ، كما يتفق مع غالبية الفقهاء الذين ينظرون الى مذهب ديجى هذه النظرية • أما أنا فلا آخذ بتلك التفرقة ، كما أننى احب أن أنبه الى أن تعبير « مدرسة القانون الطبيعى » يختلف عن تعبير « مدارس المصدر الطبيعى » وكذا تعبير « المدارس الوضعية » يختلف عن تعبير « مدارس المصدر الوضعى » كما سبق أن اوضحت •

وتعلق عليها هى واقعة التضامن الاجتماعى التىأضاف اليها بأن انتهاك القاعدة القانونية لا يمكن أن يكون انتهاكا محل جزاء الا اذا خالف فى ذات الوقت واقعة التضامن والشعور بالعدالة معا • ولذا قال بأنه لم يكن هناك قانون دولى خلال الفترة التى لم تعرف فيها الدول عــلاقات التضامن[١] • والواقع ان تقدير نظرية ديجى أمر من الدقة بمكان لأن الحقيقة والخطأ فيها يختلطان[٢] فالنظرية صادقة فيما قررته من صفة اجتمــاعية للانسـان الأمر الذى دعا صاحبها لأن يعطى لتضامن الناس وترابطهم تلك الأهمية الكبرى •

ثم أننا يجب ألا ننكر الفائدة التى تقدمها للقاضى لأن استقرار التضامن يأتى عن طريق دراسة الأصول التاريخية ، ومثل تلك الأصول تعين القاضى على تحديد معنى القواعد المطبقة فعلا[٣] ، ومثال ذلك الأسباب السياسية التى دعت الأمم المتحدة الى التدخل فى الحرب الكورية فقد كانت هـذه الأسباب أهم من بحث مشروعية أو تفسير اجراءات التدخــل فى توضيح معنى بعض نصوص ميثاق الأمم المتحدة •

ولكنا نأخذ على النظرية عدة مآخذ • ذلك أننا لو قلنا مـع ديجى بأن القانون يختلط بالعقيدة فى واقعة اجتماعية هى التضامن كان من الصعب أن نستمد من مجرد الوجود الاجتماعى لهذا القانون فكرة الالتزام اذ فرق بين القانون وبين الوقائع ذات القيمة العلمية • فالوقائع ذات القيمة العلميــة تقرر

---

(١) يذهب شارل دى فيشر — المرجع السابق ص ٣٤٦ — ٣٨٦ — الى أن شعور العــدالة والتضامن الاجتماعى الذى هو أساس كل قاعدة قانونية لا يمكن أن يولد الا فى الضمائر الفردية ولكنه يفترق عن ديجى فى انه يرى أن الأصل الفردى للقواعد القانونية الدولية لا يعنى مطلقا أن يقتصر تطبيق هذه القواعد على الأفراد ، فاذا أحس الناس بضرورة تطبيق بعض القواعد فى العلاقات المتبادلة للجماعات التى ينتمون اليها فان المصلحة التى تهمهم ويبحثون عن حمايتهــا ليست فردية الا بطريق غير مباشرة فهى فى جوهرها مصالح جماعية ، ولذا فان فيشر لا يقدر أهميتها فى النطاق الفردى وانما فى النطاق الجماعى ، فأساس القاعدة هنا هو فى الضمير الذى لدى الأفراد عن الوحدة التى تربط الجماعات وليس كما تصور ديجى فىالشعور بالوحدة مباشرة•

(٢) لوفر — القواعد العامة ، المرجع السابق — ص ٨٠ ، ٨٧

(٣) Paul Guggenhein: Relations internationales et droit international public, 1939, t. I, p. 445 et s.

الحقائق ولا تأمر بها ، فعالم الطبيعة مثلا عندما يقول ان الضوء يسير بسرعة معينة ، انما يقرر واقعة علميه ذات صفة كاشفة ولكنه لا يأمر بها ، كما أن هذه القاعدة كذلك ليست آمرة فيما يتعلق بسرعة الضوء ، أما القانون فليس واقعة خالصة بل يتكون لزاما من عنصر تقدير عقلى • ومن ثم يكون من القصور أن نقول ان واقعة التضامن الاجتماعى تخلق القانون وتفسر قوته الملزمة لأننا بذلك نستند الى الوقائع فحسب فى تفسير الأساس الملزم للقانون ولا ندعم تلك الوقائع بالعنصر العقلى •

وقد أراد ديجى أن يرد على هذا النقد فأضاف الى فكرة التضامن فكرة الشعور العام بالتضامن والعدالة كما قلنا • ولكن ديجى قصد بذلك مجرد الشعور فحسب ولم يلجأ الى فكرة موضوعية مستقلة عن الارادة الحرة للانسان لأنه كان على ما يبدو لا يقيم وزنا للعقل البشرى على الأقل من ناحية شعوره بالعدالة والتضامن • وقد عنى ديجى بذلك الشعور شعور مجموع الأفراد وليس غالبيتهم بمعنى أنه يلجأ الى شعور جميع الأفراد الذين يحيون فى المجتمع الأمر الذى يدعونا الى التساؤل عن طبيعة هذا الشعور المشترك العام ، هل قصد به ضميرا جماعيا متميزا عن ضمير كل فرد فى الجماعة ، أم قصد به المجموع العددى لضمائر أفراد المجتمع ؟

اذا قلنا ان المقصود هو الالتجاء الى ضمير جماعى له ذاتية تميزه عن ضمائر الأفراد فانه يكون وهما لأنه لا يوجد ضمير جماعى فى الحقيقة بهذا المعنى • واذا قصدنا بالضمير المشترك مجرد واقعة اجتماعية تتكرر فى مختلف الضمائر وتبعا تتعدد الضمائر فان هذا التصور يمكن أن يقود الى تحكم الغوغاء باعتبارهم الأغلبية الساحقة •

ومن ثم ، فسواء أنظرنا الى الضمير المشترك على أنه معنى عقلى لفكرة أم على أنه مجموع عددى لضمائر الأفراد المكونين للمجتمع نجد أن الأساس الذى يقيم ديجى نظريته عليه أساس مشكوك فيه و لايعدو أن يكون فى

مجموعه عودا الى الفكرة القـــديمة عن الطبيعة(١) ، رغم أن نظرية ديجى ثمرة منهج عقلى خالص •

كذلك يبدو أن ديجى لم يقدر الأثر الخطير الذى يترتب على مناهضته لفكرتى الشخصية القانونية والحق عموما ، ذلك أنه فى الوقت الذى أقام فيه ديجى نظريته على التضامن الاجتماعى فانه بانكاره للشخصية القانونية والحق يعرض حريات أفراد المجتمع للخطر لأن فكرته تقود بسهولة الى التضحية بالدولة كنظام وتبعا بالقيم البشرية التى تقوم الدولة على حمايتها •

وقد تابع جاستون جيز(٢) خطى ديجى مقترحا أن تتبع طريقة واقعية دقيقة تقوم على ملاحظة البيئة الاجتماعية ، ولذلك فرق بين سلطة القـــانون pouvoir de droit التى هى سلطة قانون وضعى تفرض على المشرع نفسه ، وبين سلطة الواقع pouvoir de fait •

ونظرا لأن سلطة القانون تخضع المشرع لقانون علوى يأخـذ ظروف البيئة فى اعتباره ويخضع المشرع لهذا القـــانون الأعلى ولو لم يتوافر لذلك القانون العلوى جزاء منتظم لأن عدم وجود جزاء منظم لا يلغى مطلقـا قوته الملزمة واحترامه ، وعلى أساس التفرقة بين سلطة القـانون وسلطة الواقع ، فان المشرع لا يملك أن يغير المراكز الفردية فى رأى جيز • وقد ذهب جيز الى أن قانون بلد ما هو مجموعة القواعد التى تطبق فعلا فى هـــذا البلد فى وقت معين •

وأول ما يسترعى الاهتمام فى نظرية جيز هو فكرة فعالية القانون(٣) أى تطبيق القانون فعلا ، الا أنه بالغ فى الأخذ بفكرة الفعالية فاعتبرها المعيـار

---

(١) قارن مارك رجلاد — المرجع السابق — وكذلك
N. Politis : L'influence de la doctrine de Léon Duguit sur le développement de droit international.
أرشيف فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانونى (١ — ٢) سنة ١٩٣٢

(٢) Jèse : Les Principes du droit administratif, t. I, 36, éd. 1925.

(٣) جوفادا — المرجع السابق — ص ٢٢ •

الوحيد للقانون ، بمعنى أن كل نظام يطبق فعلا يمكن أن يوصف بأنه قانون سواء أصدر عن جهاز مختص نظاما أم عن عصابة مغتصبين ، وهذا قول يعادل بين القوة والقانون ولا يفرق بين التصرف المشروع والتصرف التحكمي(١).

كذلك يؤخذ على رأى جيز :

(أولا) انه اذ يخضع المشرع لسلطة قانون أعلا ، انما يردد الفكرة القديمة لمدرسة القانون الطبيعي التي أسلفت ذكرها والتي تجعل للقانون الطبيعي علويته بالنسبة للقانون الوضعي وهي فكرة تريد المدرسة الحديثة استبعادها بأى ثمن .

(ثانيا) أن المراكز الفردية على النحو الذي فهمها به جيز لا تكفي لتأكيد احترام هذا القانون ، ذلك أن كل مركز فردي ليس له أى معنى اجتماعي عملي الا اذا وجد مركز عام يحميه ، فاذا كان للمشرع حق تغيير المراكز العامة فان هذا يؤدى عملا الى عدم بقاء شيء لمن يعنيه المركز الفردي. وتبعا لذلك فان المشرع يتمتع - من حيث الواقع - بسلطة مطلقة . ولذلك نعود فنكرر ما سبق أن قلناه من أن خير تحديد لسلطة المشرع نفسه لا يتأتى الا عن طريق العدالة العقلية ، أما الالتجاء الى أية فكرة أخرى فيهدد القانون بالخطر بدلا من تأكيده كما تريد المدرسة الحديثة وغيرها من المدارس التي تعالج مصادر القانون .

من الفقهاء الذين أكدوا في مهارة وعبقرية فكرة ديجي في النطاق الدولي الفقيه اليوناني بولتس(٢) . فقد ذهب هو أيضا الى أن التضامن والترابط هو أساس القانون ، ولكنه حاول أن يسد الثغرة التي ينفذ منها النقد الى نظرية ديجي وهي ان القانون ليس مجرد واقعة ، فقال : ان واقعة

---

(١) جوجنهايم - العلاقات الدولية ، المرجع السابق - ص ٢٢ .

(٢) راجع : N. Politis : 1. La justice internationale, 1924.
2. Les nouvelles tendances du droit international, 1927.
3. L'influence de la doctrine de Léon Duguit.

التضامن تصبح واعية conscient عندما تستثير الشعور بالتضامن وعندئذ تكتسب صفة الالزام • وأضاف بولتس أننا اذا لم نبحث عن القانون فى الضمير فلن نجد له مصدرا فى أى مكان آخر متسائلا ماذا تكون العدالة ان لم تكن هى ما نحس به •

وهذا التفسير - فى رأى بولتس - هو الذى يعلل بطلان قواعد القانون الوضعى اذا ما عارضت الأفكار التى نحسها بشعورنا وضميرنا •

وينعى بولتس على مدرسة القانون الطبيعى التقليدية أنها تخلط الأخلاق بالقانون فى حين أن القانون وحده هو الملزم ، وأنها تلجأ الى عقل موضوعى لا وجود له فى الحقيقة لأنه متغير ولا يمكن أن يتصف بالثبات •

ولكن يعاب على رأى بولتس ما سبق أن عبناه على رأى ديجى • فهو لم ينجح فى تفادى النقد القائم على أن التضامن الاجتماعى كمجرد واقعة لا يمكن أن يفسر الأساس الملزم للقانون ، وأن ما يقر فى الضمير هو أفكار قد تكون مضللة أو منتقدة ، ومن ثم فلابد من مراقبتها مراقبة فعلية • ونحن لا نقصد بهذه المراقبة أن تكون مجرد تحقيق بعض الوقائع ، وانما نقصد تحقيق واجبات وحقوق كل شخص •

ولعل أبرز الفقهاء الذين حاولوا عرض نظرية ديجى فى ثوب جديد هو الفقيه الفرنسى جورج سيل([1]) الذى وقف من السيادة المطلقة موقف المعارضة ذاته الذى سبق أن اتخذه ديجى منها وأقر بأن الواقعة الاجتماعية تخلق التضامن ، ولكنه أردف ذلك بأنه تضامن مضطرب وغير دقيق فى النطاق الدولى • ولذا ذهب الى أن هذا التضامن تترجمه ضرورة أعمق هى الضرورة البيولوجية للبقاء التى تعتبر أساس القانون الوضعى • ومعنى

---

(١) راجع : Georges Scelle : 1. Précis de droit des gens, principes systématiques, 1932.
2. La doctrine de Léon Duguit et le fondement du droit des gens.
أرشيف فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانونى (١ - ٢) سنة ١٩٣٢

هذا أن جورج سيل اعتبر أن البيولوجيه هي مصدر القانون ولذا أسماها البيولوجية الانسانية بوصف أن الانسان كائن عاقل ذو أخلاق ويلتزم بالقوانين التي تعد عند ديجي جزءا من الطبيعة •

وبهذا المعنى فهم سيل القانون الطبيعي على أنه طبيعي بيولوجي ، لأنه سابق على القبول ويسمو عليه بل وعلى كل ضمير ، ويمكن أن يقوم ولو لم يتوافر له الجزاء •

وطبيعي اذا كانت هذه هي فكرة سيل أن يستبعد الفكرة الارادية للقانون لأنها في رأيه حلقة مفرغة ، ولذلك ربط صلاحية القانون الوضعي بمطابقته للقانون الموضوعي بوصف أن القانون الموضوعي هو القانون القواعدي أو السببي causal ، أي القانون الذي يتضمن القواعد الأساسية وعنه يتسبب القانون الوضعي • وهذا هو ما يسميه جورج سيل بالفرض اللازم •

ولكن أين يجد سيل قانونه الموضوعي ؟

انه يعتمد على ما أسماه الحقيقة العلمية في موضوع القانون ، وباسم هذه الحقيقة يحيل الى الجماعة الدولية عديدا من حالات الاختصاص التقديري للدول ، ويقول : ان بعض العقبات الجماعية قد تعوق تطور القانون الدولي ولكن الأمر يتعلق أولا بالبقاء ثم يأتي بعد ذلك التقدم ، أي أن سيل يضع الفائدة الاجتماعية في المرتبة الثانية ، ثم تضاف اعتبارات العدالة والأخلاق في المرتبة الأخيرة كعناصر تقريبية • وتبعا فليست هناك رابطة بين ما هو كائن وما هو واجب لأن الأخير لا يفسر عنصر السببية •

والحق أننا لا نستطيع أن ننكر أن غريزة البقاء حقيقة بيولوجية ، وأنها أحد العناصر الأساسية التي يضعها القانون في اعتباره ، ولكن حق كذلك أن غريزة البقاء ليست هي كل شيء ، فهي قد تكون موضوع تقدير القانون ولكنها ليست مصدر القانون لأن غريزة البقاء يحتمل أن ترتب نتائج تتعارض مع بقاء الآخرين •

ثم ان أية قـــوة مهما كانت لا تملك ـ استنادا الى قوتهـا فحسب ـ أن تدعى حقا قانونيا فى فرض ما تشاء ، فى حين أن سلطة القــانون تصـل فى الحالات القصوى الى حد أن تطلب الى الأفراد التضحيــة بأرواحهم ، فكيف يكون مصدر القانون حقيقة بيولوجية هى الرغبة فى البقاء ، ومع ذلك يكون من سلطة القانون فى بعض الحالات أن ينهى هذا البقاء • ان التوفيق بين هذا التناقض لا يأتى الا اذا فهمنا نظرية جورج سيل على أنها احياء لنظرية دارون فى المجال القانونى •

كذلك تعارض نظرية سيل الحقائق التاريخيــة لأن الجمـاعة الانسانية سبقت القانون فى الوجـــود ، فكيف نقول مع هذا ان الحدث الاجتمـاعى وضرورة المحافظة على حياة الجماعة وبقائها هو أســاس القانون • ولذا قد تصلح نظرية جورج سيل لتبرير وجود القانون ، ولكنها لا تصلح لتفســير أساسه الملزم[١] •

ب ـ ما بين مؤتمر فينا والحرب العالمية الأولى: عصر ازدهار المدرسة الوضعية:

قلت فيما سلف ان عدة عوامل قد ساهمت خلال القرن الذى انقضى بين مؤتمر فينا والحرب العالمية الأولى فى جعل قانون الشعوب قانونا دوليا •

وقد اخترت مؤتمر فينا كنقطة بداية لهذا التطـــور لأنه يعتبر صورة مصغرة ورمزا لما كان يجب أن يلى • فقد اجتمعت الدول الكبرى فى مؤتمر فينا عام ١٨١٥ لكى تشرع للعالم أجمع وهكـــذا كان المؤتمر بمثابة اعتراف رسمى بالنظام السياسى الذى كان مركز السياسات الدولية لقرن تلى •

لقد كان على الدول الكبرى أن تتسمك فى علاقاتها المتبادلة بالســيادة والاستقلال والمساواة لكى تضمن كل منها لنفسها الحـــد الأقصى من حرية الحركة ومرونة التصرف حتى لا تتكرر مأســاة التجربة النابليونية • ولكن أوروبا لم تستشعر الحاجة للسير على ذات القواعد بالنسبة لباقى العالم • ومن ثم فان القواعد التى كانت تطبق على عـلاقة الدول الأوروبية بعضها بالبعض الآخر ـ كبيرها وصغيرها ـ لم تكن تلائم العــلاقة مع الدول الأقــل تقدما

والأضعف قوة فى خارج أوروبا ، ولذا شهد القرن التاسع عشر مظاهر متعددة من التدخل الأوروبى فى أفريقيا وآسيا بل وفى أمريكا اللاتينية .

هذه الصفة الأوروبية للقانون الدولى كانت محـــل اهتمام وتأكيد من قبل عدد كبير من فقهاء القرن التاســـع عشر اذ كانوا يصرون على أن القانون الدولى هو قانون الأمم المتحضرةأو الدول المسيحية فقد كان التعبيران صنوين. اننا لا ننكر أن القانون الدولى المعاصر ذو أصل أوروبى ولكنه احتفظ ـ تحت تأثير مدارس القانون الطبيعى ـ بنظرة عالمية . أما الآن فان القانون الدولى لم يقتصر فى أوروبيته على أصله فحسب بل ان دول أوروبا أصبح من حقها أن تفرض قواعد القانون الدولى على الآخرين .

وفى هذا العصر ظهرت الفلسفات التى تبرر قيام الدولة وتفسر وجودها تفسيرا عقلانيا . وقد اشتركت الفلسفات المختلفة فى أنأساس الدولة تعاقدى. فالدولة قامت بناء على عقد اجتماعى ، وتنظيم الأعمال قام على أســـاس عقدى (الشركات ذات الشخصية المعنوية) والتجارة قامت على حرية التعاقد (سياسة الباب المفتوح Laissez passer) ، كذلك الأحوال الشخصية ـ الزواج والعلاقات الأسرية ـ كانت تقوم على فلسفة تعاقدية . فلا عجب أن تنصرف هذه النظرة الى القانون الدولى كذلك فنفهم التزامات الـــدول حيـــال بعضها البعض على أنها التزامات عقدية حتى أن بعض الفقهـــاء ـ وأشهر مثل لهم انزيلوتى Anzilotti ـ ذهبوا الى أن كل أحكام القـــانون الدولى يمكن نقضها فى المبدأ القانونى ـ الانسان عبد التزامه Pacta sunt servanda

ان هذه النظرة الوضعية أعادت صياغة النظرية الدولية . فهى أولا قد فصلت بين القانون الدولى والقانون الداخلى فصلا شكليـــا اذ ارتضت النظرة السابقة التى كانت ترى فى القانون أجزاء من نظام قـــانون عالمى . كذلك أخذت كثيرا مما كان يدخل فى نطاق القانون الدولى وجعلته من اختصـــاص القانون الداخلى وكان أهم مظهر لذلك انفصال القانون الدولى الخاص ـبمعناه الفنى الدقيق ـ عن القانون الدولى العام بعد أن أصبحت الدول حرة بارادتها

في أن تحدد قواعد وشروط تطبيق القانون الأجنبي بمعرفة محاكمها . كذلك ترتب على ازدهار الأفكار الوضعية أن قل نطاق العمل الدولي الذي يمكن أن يكون العرف الدولي ، والسبب أن الوضعيين - رغم اعترافهم بأن العرف الدولي هو من أدلة القانون - اشترطوا لكي تكتسب القاعدة العرفية قوة ملزمة أن تستند الى مبدأ قانوني ملزم . ومن ثم فان سير الدول في الماضي على سلوك معين - مهما تماثل واستمر - لا يخلق التزاما دوليا بالسير على ذات النمط في تاريخ تال . وقد كان لهذه الأفكار صداها في الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية اللوتس اذ قررت المحكمة أن القيود على حرية الدول في التصرف لا يمكن أن تفترض من مجرد العرف . وربما كان هذا الاتجاه هو الذي أدى بالدول الى عقد العديد من المعاهدات التي ملأت تاريخ القرن التاسع عشر[1] بل ان الشئون الخارجية للدول كانت تدار أغلب ما تدار بواسطة المذكرات المكتوبة ، هذا عدا المعاهدات ولذا اعتبر

---

(١) اذكر من ذلك معاهدات لاهاي التي لعبت دورا كبيرا في تطوير قواعد القانون الدولي وتصريح لندن الذي أقرته الدول عام ١٩٠٩ .

وقصة معاهدات لاهاي أن قيصر روسيا دعى الى عقد مؤتمر للنظر في الحد من تسلح الدول ، واستجابة لهذه الدعوة عقد مؤتمر لاهاي الأول في ١٨ مايو سنة ١٨٩٩ ، ولكنه بدلا من أن ينظر في مسألة الحد من التسلح رأي أن يشجع السلام عن طريق تحبيذ التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية وكذا وضع قواعد تنظم الحرب . وقد وصف الاتفاق - الخاص بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية - التحكيم بأنه أكثر الوسائل فعالية وعدالة لتسوية المنازعات التي تفشل الدبلوماسية في فضها . أما الاتفاق الخاص بالحرب، فقد حرص الا يمس سيادة الدول عن طريق تقييد لحقها في الالتجاء الى الحرب ، ولكنه مع ذلك كان له مغزاه الكبير بالنسبة لامكانية وضع قواعد عامة بالاتفاق المشترك .

وقد استشعرت أوروبا حاجتها بعد ذلك الى مزيد من تدعيم البنية السياسية للجماعة الدولية فكان أن عقد مؤتمر السلام الثاني بلاهاي سنة ١٩٠٧ ، وكانت دول أمريكا اللاتينية من بين الدول التي اشتركت في ذلك المؤتمر . ورغم الجهود التي بذلت في المؤتمر فان الصك النهائي Final Act الذي صدر عنه لم يحقق تقدما كثيرا في مجال القانون الدولي وكل ما زاد به عن المؤتمر السابق ، هو أنه أشار الى القبول الاجماعي لمبدأ التحكيم الالزامي . وقد أسفر المؤتمر عن ثلاث عشرة اتفاقية منها اتفاقيات جاءت مكملة - فيما يتعلق بشئون الحرب - لاتفاقيات ١٨٩٩ .

نقول مبالغة اذا استخلصت مما سبق أن كثيرا مما كان يطلق عليه قانون دولى فى هذا القرن لم يزد عن أنه كان تفسيرا وشرحا للمعاهدات • وهو وضع يلائم كثيرا مزاج الدول التى تريد أن تحتفظ لنفسها بالقدر الأكبر من حرية التصرف اذ أن الأمر بالنسبة لها يبدو أكثر سهولة لو اننا اعتبرنا أن سلوكها المنسجم المتكرر لا يكون قاعدة قانونية ملزمة لأن هذا معناه أنها لا تستطيع أن تلغى هذه القاعدة بارادتها المنفردة •

ان هذا المفهوم للقانون الدولى ولارادة الدولة فى خلق قواعده يستتبع بالطبيعة اعتبار الدولة الشخص الوحيد للقانون ويستبعد الفرد كشخص من أشخاص القانون الدولى وان جاز ـ طبقا لهذا المفهوم ـ أن يكون الفرد موضوعا للقانون الدولى •

بيد أن هذه الوضعية كانت معتدلة التطبيق فى الواقع العملى اذ الحقيقة أنه ما من دولة كبرى كانت على استعداد لأن تقبل فكرة أن الدول الصغرى لا تلتزم بالقواعد الدولية التى وضعتها الدول الكبرى الا اذا قبلت الدول الصغرى هذه القواعد •

ولما كانت الوضعية ظاهرة حديثة نسبيا ، وهى تقوم أساسا على تحرير قواعد قانون الشعوب من النزعة الدينية ـ أى أنها تعتبر من الناحية التاريخية فكرة معارضة للقانون الطبيعى ؛ ولما كانت فكرة التحرر هذه هى التى مهدت لظهور النظريات الوضعية الحديثة[1] التى تنظر الى القانون الدولى نظرة علمانية خالصة فانى أرى أن المقام هنا مناسب لعرض مدارس المصدر الوضعى بمزيد من التفصيل •

مدارس المصدر الوضعى : بدأت الوضعية فى نطاق القانون الدولى العام ـ كما ألمحت من قبل ـ بترشيد حالة الطبيعة ـ التى هى المميز الرئيسى لنظرية

---

(١) راجع ص ١ وما بعدها. Verzijl : A panorama of the law of nations, 1950.
Giuliano : La communità internazionalo e il diritto, 1950.

القانون الطبيعى(١) - وذلك على أساس أن الجماعة الدولية تتكون من مجموع أشخاص مستقلين ذوى سيادة ، وهم يتمتعون بهذا الاستقلال ليس فقط فى علاقة كل عضو منهم بالأعضاء الآخرين - اذا نظرنا اليهم نظرة فردية - بل كذلك بالنسبة لمجموع الأعضاء .

وقد اضطر أنصار النظرية الوضعية - ازاء هذه الفكرة الاستقلالية - أن يقروا للقانون الدولى العام الوضعى بأصل اتفاقى رغم أنهم أنكروا هذا الأصل على القانون الوضعى الداخلى(٢) ، مدفوعين الى ذلك الاقرار بوضع سياسى يرجع الى أن فكرة حالة الطبيعة ومذهب السيادة المطلقة كان له قوة مثالية بالنسبة للتكوينات الحديثة للدول التى تريد أن تتخطى العقبات التقليدية التى تربطها بالبابوية أو بالامبراطورية ، ثم - فى تاريخ لاحق - الى اهتمام الامبريالية الاستعمارية باستغلال هذه الأفكار لتبرير تدخلها باسم الانسانية والسلام أو أية مثالية أخرى(٣) .

ويمكن أن نجمع أهم نظريات المصدر الوضعى فى مدرستين هما :

١ - المدرسة الارادية volontarisme

٢ - المدرسة القواعدية normative

وأعالج كلا من المدرستين على حدة.

---

(١) أحب أن أوضح من الآن ان الوضعية لم تنكر وجود نظام موضوعى علوى تفرضه الارادة الانسانية ولكنها تقف من هذه الفكرة موقف عدم الاعتبار بمعنى انها تنكر وجود آية علاقة لهذه الفكرة بالقانون ، ولذا فهى لا تعلق الصفة الملزمة للقواعد القانونية على موافقتها لاعتبارات العقل العليا والعدالة والخير المشترك على نحو ما سأوضح فى المتن فيما يلى .

راجع فيشر - المرجع السابق - ص ٧١

(٢) جوفارا - المرجع السابق - ص ٦٠٩

(٣) يمثل بعض الفقهاء الوضعية فى القانون الدولى العام بمدرسة الشرح على المتون فى القانون الداخلى من حيث أن كليهما ازدهر فى فترة هدوء عم فيها تقديس القاعدة والتمسك بالشكل .

راجع فى هذا المعنى H. de Page: Traité de droit civil, T. I, p. 15.

٢ — المدارس الارادية :

المدارس الارادية ، هى المدارس التى ترى أن القواعد القانونية أحكام أوجدتها الارادة[١] • وهى نظريات ذات أصل ألمانى تستمد فلسفتها من فكرة جان جاك روسو القائمة على أن القانون ما هو الا تعبير عن الرغبة العامة للجماعة[٢] •

وقد اتجه الفقه فى تطبيق هذه الفكرة بالنسبة للقانون الدولى العام اتجاهين أخذ أولهما بنظرية الارادة المتحدة ، وأخذ الثانى بنظرية التحديد الذاتى •

والذى يبدو لى أن المذهب الارادى فى قوله بأن ارادة الدولة هى المصدر الوحيد للقانون الدولى ، وأن هذه الارادة قد تكون صريحة فى صورة معاهدات ، وقد تكون ضمنية فى صورة عرف[٣] الذى يبدو أن هذا القول متأثر بالمدرسة الطبيعية لأن هذه الارادة تعتبر من الناحية الموضوعية ظاهرة من ظواهر الطبيعة وان كانت المدرسة الطبيعية تضع الارادة فى المرتبة الثانية• على أن كلا من المدرستين — الطبيعية والارادية — لم تتعمق فى تحليل الارادة اذ لا تهتم بتمييز الارادة عن فكرة الحرية التى تعتبر العنصر الجوهرى الداخلى للارادة ، لأنها تنظر الى الحرية على أنها مجرد حرية نفسانية وليس على أنها حرية قانونية بالمعنى الصحيح •

ومن ثم فان النظرية الارادية — على المعنى السالف — يمكن أن يعاب عليها ما يعاب على النظرية الطبيعية من حيث أنها لا تفرق بين الكائن والواجب ولكن هذا لا ينفى أن المذهب الارادى يتضمن جزءا من الحقيقة ، هو أن الدولة هى وحدها التى يمكنها — بحسب التنظيم الحالى للقانون الدولى العام —

(١) حامد سلطان وعبد الله العريان — أصول القانون الدولى ، سنة ١٩٥٣ — ص ٨
(٢) أبو هيف — المرجع السابق — ص ٧٥
(٣) Anzilotti : Cours de droit international, traduction de M. Gidel, Paris, 1928, p. 68.

أن تحرك الجزاء القانونى المنظم ، بيد أن هذا لا يبرر القول بأن الدولة هي فقط التى تخلق القانون(١) لأن مثل هذا القول انما يخلط بين فكرة الجزاء وبين فكرة القانون . ولا يمكن أن نفهم فكرة الدولة من الناحية القانونية على أنها سلطة تحكمية تأتى ما تشاء من تصرفات دون أن تلتزم بالخضوع لقانون موضوعى أعلى ، لأن هذا القول يعنى تأسيس القانون على القوة ولا شك أن وصم القانون بالقوة يعادل انكار القانون ، ولعل هذا هو الذى دعى البعض الى القول بعدم وجود قانون دولى .

اننا لا ننكر أن القوة تقيم القانون الوضعى ، فأحيانا قوة الدولة هى التى تحمى القانون رغم أن بعض قواعد هذا القانون قد تكون غير عادلة ، ولكن هذا لا يؤدى الى القول بأن القوة هى التى أقامت هذا القانون ، اذ لو كانت القوة هى التى تقيم القانون لوجب أن تتقابل فكرتا القانون والقوة دائما ، أما اذا وجدت حالات لا تتقابل فيها الفكرتان ، فان هذا يكفى لهدم الرأى الذى يذهب الى أن القوة هى التى تخلق القانون . والملاحظة تثبت أن القانون لا يفرض بالقوة دائما ، ولعل قواعد القانون الدولى هى من الأمثلة الواضحة على ذلك .

ان الارادة بالمعنى الذى تؤخذ به فى القانون هى ارادة حرة ولها ذاتيتها وتستطيع بلا شك أن تخلق مراكز قانونية جديدة . ولكن الارادة بهذا المفهوم تفترض العقل الذى هو وسيلة التعرف على العدالة ، ومن ثم فان حريتها ليست مطلقة لأنها تتحدد بنطاق انطباقها على العقل . ويجب ألا نخلط بين هذه الفكرة السلوكية éthique وبين الفكرة النفسانية التى تفسر الارادة كظاهرة طبيعية ، لأن الارادة ـ كواقعة نفسانية ـ لا يمكن أن تكون خالقة للقانون

---

(١) وهذا ثابت تاريخيا كذلك لأن القانون وجد فى صورة عرف فى الجماعات البشرية الأولى قبل وجود أى تنظيم حقيقى للسلطة الجماعية .

راجع :

A. Maret et G. Davy: L'évolution de l'humanité des clans aux empires, Paris, 1931, pp. 80-81.

بدون فكرة العدالة التى توجهها ذلك أن الارادة وان استطاعت خلق مركز قانونى جديد عن طريق القبول الصريح أو الضمنى لمركز واقعى(١) الا أن هذا مشروط بألا يكون الوضع منافيا للعدالة ، وقد يكون العكس هو الصحيح أى أن القانون هو الذى يحدد الارادة وليست الارادة هى التى تخلق القانون •

قد نفهم الفكرة الآمرة للقاعدة القانونية على أنها الارادة التحكمية للدولة اذا تعلق الأمر بالقانون الداخلى ، ولكنا لا نقبل ذلك المفهوم فى القانون الدولى العام الا اذا قصدنا الى انكار وجوده لأن شخص القانون لا يحدد لنفسه القانون الذى يسير عليه ولأن اقامة القانون على ارادة الدولة يعطى للدولة حق التحلل منه بارادتها كذلك فى حين أن القانون يلزم الدول بمعاهدات أو بقواعد عرفية لا يتوافر فيها هذا الرضاء من الناحية الافتراضية(٢) على نحو ما سأوضح •

ثم ان المذهب الارادى لا يوضح لماذا تلتزم الدول التى نشأت حديثا بقواعد العرف الدولى التى استقرت فى الجماعة الدولية قبل نشوء هذه الدول أى لم تشترك فى اقامتها بل وقد تعترض عليها ، وكيف تفرض بعض أحكام المعاهدات على غير عاقديها ، ولماذا تستمر نافذة بعد انتهاء المعاهدات وسبب اختفاء بعض القواعد تلقائيا من القانون الوضعى •

ثم ان وصف العرف بأنه ارادة ضمنية هو وصف غير سليم ولا يعدو أن يكون حيلة تصورية(٣) •

---

(١) لأن قبول المغبون لمركز اكتسبه الغير حياله بطريق غير مشروع يحيل هذا المركز الى مركز مشروع •

(٢) Brierly: Force obligatoire du droit international.

مجموعة محاضرات لاهاى ـ سنة ١٩٢٨ جـ ٣

(٣) بولتس ـ دراسة عن ديجى ، المرجع السابق ـ ص ٧٣

وكذلك :

G. del Vecchio: Essai sur les principes généraux du droit; Justice, Droit Etat, 1938, p. 152.

هذا فضلا عن أن المبادىء العامة ــ على قول من يرى أنها مصدر مستقل من مصـــادر القانون الدولى ــ انما تنشأ مستقلة عن ارادة الدولة(١) . وقد حاول الفقهاء تجنب النقد الذى وجه الى فكرة الارادة كمصـــدر للقـــانون فانقسموا فى تلك المحاولة ــ كما قلنا ــ الى نظريتين : نظرية الارادة المتحدة ، ونظرية التحديد التلقائى .

وأبدأ بنظرية الارادة المتحـــدة Vereinbarung التى تقترن باسم مبتدعها الفقيه الألمانى تريبل(٢) .

وقد اســـــتعمل تريبل لفظ Vereinbarung وهـــو لفظ يصعب ايجاد ترجمة دقيقة له ، ويعنى اجتماع ارادات متماثلة أى ارادات تهدف كلها الى غرض واحد(٣) ، وذلك لكى يفرق بين هذه الارادة وبين العقد contrat

فاتحاد ارادات الدول ــ أى الاتفاق accord ــ على عكس العقد ــ يمكن أن يولد قواعد قانونية حقيقية لأن التعبير عن الارادة اذا صدر بذات المضمون من عدة دول يتحد فى ارادة مشتركة عليا .

وتفرقة تريبل السابقة بين الاتفاق والعقد لا تختلف كثـيرا عن التفرقة التقليدية بين المعاهدة الشارعة والمعاهدة العقد .

وعلى هدى من هذه التفرقة يقول تريبل : ان مصـــدر القانون لا يمكن الا أن يكون الارادة المتحدة للدول لأنها وحدها هى التى تفوق فى السلطـة الارادة المنفردة للدولة(٤) ولذلك لا يسـتطيع الأطراف التحلل بارادتهم من الالتزامات التى ارتبطوا بها(٥) .

---

(١) جوجنهايم ــ المبادىء العامة ــ المرجع السابق ــ ص ٣١

(٢) Triepel : Rapports entre le droit interne et le droit international. مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٢٣ جـ ١ ص ٧٧ ــ ١٢١

(٣) أبو هيف ــ المرجع السابق ــ ص ٧٧ (الهامش) .

(٤) حامد سلطان وعبد الله العريان ــ المرجع السابق ــ ص ٩

(٥) وقد لاقى هذا الرأى تأييدا فى الرأى المعارض الذى أبداه القاضى عبد الحميد بدوى (باشا) على الحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى النزاع الكولومبى البيروفى بشأن حق

والذى أراه أن نظرية تريبل عن الرضاء المشترك ليست الا وجها آخر لنظرية العقد الاجتماعى ، وهى نظرية محل انتقاد الكثيرين •

وقد اتخذ تريبل نقطة بداية مضللة لنظريته عندما فرق بين الاتفــاق والعقد ذلك أنه فى الاتفاق ــ كما فى العقد ــ للارادة معنى متمــاثل ، والذى يختلف عند المتعاقدين هى البواعث فقط • ولذا لا يمكن فهم هذه التفرقة الا اذا افترضنا أن للشخص ضميرين مع أن الثابت أن للشخص ضميرا واحدا •

ان هذه النظرية تقوم على حيلة خالصة اذ تجعل من الارادة المشتركة للدول مصدرا للقانون الدولى العام[1] لأن الحقائق التاريخية تثبت أنه لا يوجد الا الاعراب عن ارادتين ولا شىء آخر •

واذا كانت الاتفاقات تنتج قواعد قانونية فى القانون الداخلى ، فذلك لأن هناك قواعد عليا تقر لتلك الاتفاقات بهذه المكنة ولا يمكن أن يربط الاتفاق شخصا الا اذا وجدت قاعدة عليا تقضى بذلك •

ثم ان قيد الارادات المتحــدة لا يوضح لنا لمــاذا لا يستطيع الأطراف التحلل من التزاماتهم اذا قضت مصالحهم الخاصة بذلك عليهم وكان فى امكانهم أن يحققوا هذا التحلل مخالفة لقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولى العام • الحق ان الأطراف انما يلتزمون قانونا فى هذا الفرض على أساس فكرة عقلية للعدالة •

الملجأ فى ١٩٥٠/١١/٢٠ اذ قال :

"Sans avoir à examiner si une coutume internationale peut abroger une règle de droit positif on doit admettre..." Recueil, 1950, p. 43.

(١) قارن تعريف أوبنهايم للرضاء المشترك بأنه رضـــا صريح أو ضمنى لمجموعة كبيرة بحيث لا يكون للمخالفين أية أهمية ويختفون مطلقا فى نظر من يبحث عن ارادة الجماعة كوحدة متميزة من ارادة أعضائها •

Oppenheim by Lauterpacht, 1935, p. 52.

ويلاحظ على هذا التعريف أن الالتجاء الى الرأى العام كجزاء نهائى للقانون لا يعطى للتعريف معنى مختلفا اذ من المفهوم ضمنا على وجه العموم ان الأمر لا يتعلق بمجموعة أحكام ولكن بحكم جماعى أخذ به التصرف •

كما أن النظريه تتجه خطرة اذ يترتب على الأخذ بهـــا الا يوجد نظام قانونى واحد ، بل توجد عدة أنظمة قانونية تتعدد بتعدد الاتفاقات وذلك لأن النظرية تجعل لكل اتفاق وجودا ذاتيا(١) •

والآن وقد استعرضنا نظرية الارادات المتحدة ننتقل الى النظرية الأخرى وهى نظرية التحديد الذاتى auto-limitation ، وكان أول من قال بها العلامة الألمانى Ihering وتخلص فى أن الـــدولة لا تلتزم الا بارادتها الخالصة ، ولكن من صالحها فى علاقاتها بأشخاص القانون الآخرين أن تخضع لقواعد معينة تقر بها ثم تصبح ملتزمة بها بحكم واقعة الاقرار هذه فلا تملك بعد ذلك أن تخالفها بارادتها المنفردة • ونظرا لأن هذه القواعد ، التى تقررت بارادة الدولة ، انما تحد من حريتها فى علاقتها بالـدول الأخرى فقد سميت بنظرية التحديد الذاتى أو التلقائى •

وأول ما يدعو الى التساؤل فى نظرية اهرنج هو التساؤل عن طبيعـــة الاستحالة التى تمنع الدول من مخالفة قواعد قررتها بارادتها الخاصة ، وهل هى استحالة واقعية أم استحالة قانونية ؟

اذا قلنا انها استحالة واقع تناقضنا مع الحقيقة لأن الدول تستطيع عملا أن تخالف هذه القواعد اللهم الا اذا قصدنا أن الدول الكبرى هى التى ستحمى هذه القواعد ، وعندئذ تبدو نظرية اهرنج نموذجا للنظريات التى تولد القانون من القوة لأنها فى هذا المعنى تعتبر القـــانون منحة يقـــدمها الأقوياء لضمان سلطانهم على نحو أفضل(٢) • أما اذا قلنا بأنها استحالة قانونية ـ أى أن الدول تلتزم قانونا باحترام ما وضعته من قواعد بارادتها ـ كان علينا أن نقر بوجود قانون سابق على هذه الارادة هو الذى يفرض ذلك الاحترام عـلى الدول • ولذلك وصف كراب Krabbe نظرية اهرنج بأنها بناء يحاول التوفيق بين

---

(١) جوفارا ـ المرجع السابق ـ ص ٦١٤

(٢) اوفر ـ القواعد العامة ، المرجع السابق ـ ص ٢٣

القوة والقانون(١) •

وقد اراد جلنك ان يصلح من معايب نظريه اهرنج بصياغه علميه فقال ـ مع انكاره للقانون الطبيعي ـ بان القوة الملزمه انما تنبـــع من ارادة الدول بوصف ان الخاصية المميزة للدولة المعاصرة انها دوله قـــانون وان عليها ان تعترف ببعض القواعد التى تنجم منطقيا من طبيعة العـــلاقات القانونية الدولية وقبولها لها كمبادىء تنظم سلوكها قبل الدول الأخرى بطريق الالزام من حيث أنها دولة قانون(٢) •

ورغم ما بذله جلنـــك من مجهود الا أن رأيه لم يتجنب ما وجه لرأى اهرنج من نقد وهو أن الدولة لا تلتزم قانونا الا اذا وجد قانون يسمو عـــلى ارادتها ويفرض عليها ذلك الالتزام(٣) •

وقد يكون من المناسب ـ ونحن بصدد استعراض المدارس الوضعية ـ أن نلمح فى ايجاز الى نظرية الفقيه اليونانى سبروبولس(٤) لأنها تقوم على نقد فكرة الارادة كمصدر للقانون •

يقول سبروبولس بأن دراسة القانون الدولى العام كانت ذات صفة ثابتة

---

(١) مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٣٦ ج ٣ ص ٥٦٩ ـ ٥٨٠.
Krabbe: L'idée moderne de l'Etat.

(٢) يقول فيشر ـ المرجع السابق ـ ص ٦٩ ـ أن جلنك لم يعزل القانون الدولى العام عن نظام موضوعى علوى بل فهم أن قانونا بدائى التطور مثل القانون الدولى العام لا يمكن أن يتكون من نظام شكلى خالص له ذاتيته بمعنى أن جلنك أقام علاقة تسلسل بين الأساس القانونى للقانون الدولى ـ وهو أساس ثانوى وشكلى عند جلنك ـ وبين الأساس السلوكى الاجتماعى لذلك القانون وهو الأساس النهائى فى رأى جلنك • وتوضيح فكرة جلنك على هذا النحو يعرضها فى صورة متناقضة اذ يؤكد جلنك وجود نظام موضوعى يوحى الى ارادات الدول وفى ذات الوقت يستبعد كل التزام لا ينجم عن الاعراب الحر لارادة الدولة باعتبار أن مثل هذا الالتزام ينافى السيادة ، ثم ان جلنك يخلط الواجب الأخلاقى والقانونى للدولة بجهازها السياسى ، فلا عجب أن يقول جلنك بعد هذا : ان القانون الدولى العام فى مجموعه قانون فوضوى anarchique .

(٣) غانم ـ المرجع السابق ـ ص ٤٨

(٤) Spiropoulos: 1. Traité de droit international.
2. Théorie générale du droit international.

على الأخص قبل الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤ ، ولـكن الوضع تغير بعد ذلك فانتقدت المذاهب القديمة ولم يعد القانون الدولى العام قانون ما بين الدول فقط بل أصبح موجها كذلك الى جماعات أخرى وربما الى الفرد نفسه - ان لم يكن اليه وحده - ولهذا فقدت النظرية التى أعلنت أن الدولة - أساس القانون الدولى - سبب وجودها .

وينتهى سبروبولس من ذلك الى أن القانون الدولى العام القديم كان يستند على فرض خاطىء بسبب الخلط بين القاعدة القانونية وبين ما يسميه هو بالفكرة أو البناء القانونى . فالقاعدة القانونية واقعة بمعنى أن الجماعة الدولية انما تتبع القاعدة بالنسبة لواقعة معينة ، أما البناء القانونى فيكون نظرية وليس واقعة قانونية .

ويرى سبروبولس أن القانون الدولى العام بوضعه الراهن أحكامه غير كافية وقواعده بها نقص فلا بد من استكمال بناء هذا القانون بوضع نظام عام قادر على مقابلة المشاكل المتعددة التى تعرضها الحياة العملية وهذه عملية معنوية ذات أساس منطقى . وهنا نتساءل كيف نختار المبادىء التى نستكمل بها نظام القانون الدولى العام .

يقول سبروبولس : ان هذه مهمة الفقيه لأنه لا يكفى - فى رأيه - أن تطبق الدول قاعدة معينة فى علاقاتها المتبادلة لكى نصف هذه القاعدة بأنها قاعدة قانونية ، وانما الفقيه هو الذى يكيف القواعد فيحدد ما هو قانونى منها ، أى أن الفقيه هو أول من يعطى للقاعدة صفتها كقانون دولى(١) . ونظرا لعدم وجود قاعدة يهتدى بها الفقيه فى تكييف القواعد فان هذا التكييف يكون تحكميا .

وهكذا يعترف سبروبولس بأن نظريته تقوم على تأكيدات تحكمية ، ويمكن أن نضيف أنها أحيانا غامضة ومحل جدل . فاذا أردنا مثلا أن نحدد

---

(٢) سبروبولس - النظرية العامة ، المرجع السابق - ص ٢٩

من هم أشخاص القانون الدولى العام نجد من الفقهاء من يقصر تلك الشخصية على الدولة ، ومنهم من يحصرها فى الفرد وحـده ، ومنهم من يجمع بين الدولة والفرد ، ومنهم من يضيف الى ذلك المنظمات الدولية ، وهكذا فكيف نحدد نقطة البداية فى مثل هذا البحث ؟ هل يترك لكل فقيه أن يختار نقطة البداية كما يعتقد ونعتبر أن عقيدته تبرر اختياره ، أم نختـار نقطة البداية بطريقة تحكمية ؟

يبدو أن سبروبولس أراد أن يتخلص من هذا النقد الجوهرى فقال بأن العمدة على الرأى الغالب عند الفقهاء(١) ، فعلى كل جيل منهم أن يحدد قواعد قانونه ولا يلتزم أى جيل بالخضوع للحلول التى قبلتها الأجيال السابقة .

والحق أن سبروبولس كان أكثر واقعيـة من ديجى عندما أخـذ برأى الغالبية لا بالرأى العام لأن من المتعذر أن نصل الى الاجماع . وهو يطبق مبدأ الفكرة الغالبة على كل نظريات القانون الدولى العام عدا نظرية أساس القانون لأن هذه النظرية ـ فى اعتباره ـ لا فائدة منها عملا ما دام ان ملاحظة الحقائق تقنعنا بوجود هذا القانون .

وأغلب الظن أن سبروبولس ـ عنـدما تكلم عن ارادة الغالبية ـ كان يهدف الى المسائل الأخلاقية أو الاجتماعية فحسب ، ولا يمكن أن يكون قد قصد الى الظواهر الطبيعية ، اذ من الواضح أننا اذا أردنا مثلا أن نعرف هـل الشمس هى التى تدور حـول الأرض ، أم الأرض هى التى تدور حـول الشمس ، فاننا لا نلجأ فى تقرير ذلك الى التصويت العام . ولكن هذه الواقعية لا تعفى نظرية سبروبولس من أنها تجافى المنطق فى جوهرها لمـا سبق أن أوضحناه من أنها تتسم بصبغة تحكمية ، ولأن سبروبولس يتناقض مع نفسـه اذ يتمسك بآرائه رغم ان بعضها يخالف ما يذهب اليه معظم الفقهاء .

كذلك تقوم نظرية سبروبولس على النسبية لأن الانسان يستحيل عليه

---

(١) الراجح أنه يقصد بالفقهاء ، فقهاء القانون الدولى العام فحسب .

ـ فى عقيدة سبروبولس ـ أن يصل الى الحقيقة ، وتبعا فليست هناك حقيقة مؤكدة والرضاء عموما ليس الا دليلا فهو يقرر ولا يخلق • وقول سبروبولس هذا يعنى ـ فيما أرى ـ نفى العقل البشرى •

٣ ـ المدارس القواعدية : Ecoles Normatives :

ليس من جدل فى أنه كلما ذكرت النظرية القواعدية ذكر معها اسم صاحبها كلسن(١) •

وتقوم نظرية كلسن على فكرتين أساسيتين :

الأولى : هى التفرقة بين الواجب sollen والكائن sein (٢) •

والثانية : هى التفرقة بين فعالية القانون effctivité وبين صلاحيته validité .

ويقول كلسن ـ فى التفرقة بين الواجب والكائن ـ ان قواعد القانون تحدد ما هو واجب وليس ما هو كائن ، لأنه ليس من حق دون واجب ذى اعتبار جوهرى • ومن ثم فان الزام القاعدة القانونية لابد أن يستند الى قاعدة أخرى لأن الواجب لا يستنبط الا من واجب وليس من كائن حتى نصل فى ذلك التدرج الى قاعدة أساسية تحكم النظام كله أى تكون مصدر ذلك النظام • فكل قانون وضعى يفترض قاعدة أساسية تضفى حق فرض القواعد على سلطة أولى عليا • أى أن ذاتية النظام القانونى تستند فى النهاية الى القاعدة الأساسية التى هى أساس له سواء أحصل الاستنباط منها باجراء ثابت statistique أم باجراء متحرك dynamique (٣) •

---

(١) Hans Kelsen : 1. General theory of law and State, 1945.
2. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public.

(٢) Sein , Sollen لفظان المانيتان تقابلان على الترتيب اللفظتين الفرنسيتين devoir, être

(٣) كلسن ـ مجموعة محاضرات لاهاى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٥ • والمقصود الاستنباط سواء أعن طريق التفسير ام ما جرى عليه العمل •

هذه القاعدة الأساسية هي مجرد فرض وليس لها في ذاتها أية قيمة ،بل هي مجرد وسيلة منطقية نفترضها دون أي دليل لكي نصل الى فهم سبب الزام القواعد القانونية • وتبعا فان هذه القاعدة الأساسية تضفي على النظام القانوني كله صلاحية وبدونها لا نستطيع أن نبرر الصفة الالزامية للنظـام القانوني لأنها هي التي تحدد المصدر الأول للقانون ، فهي الفكرة التي تقرر وجـوب تطبيق الاكراه في الظروف التي قررتها السلطة العليا(١) ، وبتعبير آخر فان القاعدة الأساسية تعني في المجموع نقل القوة الى القانون وتحويل الواقعة الى واجب •

ولكن يبرر كلسن أن القاعدة الأساسية هي فرض وذات نسبية بالقياس الى حقيقة كل قانون وضعي ، فانه يقرر ــ كمبدأ ــ أن القانون في ذاته ليس عليـه أن يتبع المطلق وأن كل قانون طبيعي أو مثل أعلى يعتبر غريبـا على جوهر القـانون ، وأنه ليس من عمل القـانون أن يحدد قيما تكون منهجا يتغياه أي ليس من مهمة القانون أن يضع مثلا عليا ومبادىء نموذجية تكـون بمثابة الهـدف الأسمى الذي يسعى الى تحقيقـه • ولذا ذهب الى أن دور الوضعية الحقيقية هو تحرير القانون من كل قانون طبيعي يخالف الاتجاهات المسيطرة للوضعية القانونية •

ولكن هذا لا يكفي لأن النظام القانوني في رأي كلسن هو نظـام اكراه يصل بطريق مباشر أو غير مباشر الى الأمر بواقعة اكراه مادية • ففعالية القانون تعتبر عند كلسن شرطا جوهريا لقيام صفته الالزامية ، أي أن القانون الوضعي ــ في مذهب كلسن ــ هو مجموعة قواعد فعالة تطبق فعلا ، وتكون نظـام اكراه يتمثل في الجزاءات والحرب •

اذن فالنظام القانوني ــ في نظرية كلسن ــ هو تسلسل عـدة قوانين هو الذي عليه مهمة فرض أوامر وليس فقط اثبات مراكز واقعية • وقوة كل

---

(٢) أو السلطات الأقل ، وذلك في الحالات التي تمنح فيها السلطات العليا للسلطات الأقل هذا الحق •

قاعدة تعتمد على قاعدة أعلى منها فى نوع من التسلسل درجته الأخيرة هى التى تحكم كل النظام ، أى أن كلسن صور القانون فى شكل هرم تتدرج قواعده من الفصول الى الأصول حتى تصل الى القاعدة الأساسية التى تعلو جميع القواعد الأخرى وتكسبها قوتها ، والقاعدة التى اعتبرها كلسن مصدرا للقانون الدولى العام هى قاعدة أن الملتزم عبد التزامه(١) pacta sunt servanda

وقد وصف كلسن هذه القاعدة بأنها قاعدة عرفيـــة ، أى أن القانون الدولى فى رأيه انما يتكون من قواعد فرضت عن طـــريق العرف استنادا الى التصرفات المختلفة التى صدرت عن الدول فى تنظيم علاقاتها المتبادلة وأن أولى هذه القواعد وأساسها الأعلى هو قاعدة « الملتزم عبد التزامه » .

ان نظرية كلسن كما شاهدنا تقوم على وضعية قانونية ناقدة ، فهو لايعتبر من القانون الا القانون الوضعى ويضع له قاعدة أساسيـــة تفرض صلاحيته بطريقة تحكمية وينكر كل امكانية عقلية لفكرة العدالة ، فالعدالة عنده مثل أعلى غير عقلى والعقل فى عقيدته لا يمكن أن يحكم على قاعدة وضعية بأنهـــا عادلة أو غير عادلة(٢) .

ان كلسن لا يعترف بوصف القانون الا للقواعد التى تفرض نفسها تبعا لارادة بشرية ، ولذا ينكر هذا الوصف على القـــانون الطبيعى وعلى القانون العقلى فليس قانونا الا ما تأمر به القاعدة الأساسية أو تقرره سلطة أو يفرضه عرف .

والواقع أن وضعية كلسن تعتبر استمرارا للوضعية القانونية التى سادت فى القرن التاسع عشر والتى تجعل من الجزاء جوهر القانون وأن الدولة هى التى تنظم الاكراه وترى أن الدولة هى الشكل الكامل للقـــانون الوضعى وتذوب فى النظام الذاتى للقواعد الفعالة .

---

(١) أبو هيف - المرجع السابق - ص ٧٨

(٢) جوفارا - المرجع السابق - ص ٥٦١

ولكن نظرية كلسن هذه تعيبها ثغرات عرضتها للنقد الشديد من كثير من الفقهاء . ولعل أول ما يتبادر الى الذهن من اعتراض هو أن النظرية تقيم النظام القانونى فى النهاية على افتراض . وربما أن كلسن كان يحس بوهن نظريته من هذه الناحية فأراد أن يدرأ عن نفسه النقد مبررا الأخذ بالافتراض فى علم القانون قياسا على العلوم الطبيعية ، ولكن هذا التبرير غير مقبول لأنه يستند الى قياس خاطىء ، ذلك اننا انما نلجأ الى الافتراض فى العلوم الطبيعية على أمل أن نصل الى توضيح هذا الافتراض ، وقد تؤكد التجربة الافتراض وقد تظهر خطأه فنستبدل غيره به . أما فى نظرية كلسن فالقاعدة المفترضة باقية هكذا أبدا أى أنها فرض غير قابل لاثبات العكس ولا هو خاضع لحكم التجربة .

وهكذا يقلب كلسن الأوضاع ويسلك الطريق من النهاية الى البداية بدلا من أن يسلكه من البداية الى النهاية ، فهو يضع أولا التجربة القانونية - أى القانون الوضعى بفعاليته - ثم يبحث بعد ذلك عن قاعدة أساسية يمكن أن تلائم هذا القانون وتفسر صفته الملزمة ، وبعبارة أخرى فان كلسن علق الصفة الملزمة للقانون على صلاحيته الواقعية بدلا من أن يعلق صلاحيته الفعلية على صفته الملزمة ، فعنده أن تحريم السرقة راجع الى أن القانون يعاقب السارق بدلا من أن عقاب السارق يرجع الى أن القانون يمنع السرقة . ان كلسن يستنبط صلاحية القانون الدولى العام من فعاليته ، فهو يقول : ان القاعدة القانونية ليست صالحة لأنها نظام بل لأنها يجب أن تطاع ، فى حين أن العكس هو الأسلم اذ تعود فعالية القانون الى صلاحيته .

ثم ان كلسن وصف قاعدته الأساسية بأنها قاعدة عرفية ، وهو وصف مشكوك فيه لأن نفرا من الفقهاء يعتبرون أن قاعدة « الملتزم عبد التزامه » قاعدة اتفاقية وليست عرفية . بمعنى أن مصدر التزام الشخص بما يتعاقد عليه هو ارادته واتفاقه مع الطرف الآخر على ذلك وليس لأن هذا هو حكم عرفى كما أن العرف عند فريق كبير من الفقهاء لا يخلق القانون ، وهو عند آخرين

لا يخلق القانون الا عن طريق تصرف أو سلسلة تصرفات مادية تحوز فيمتها بالفكرة الموضوعية للعدالة •

وحتى اذا سايرنا كلسن وافترضنا أن هذه القاعدة يمكن أن تكون مصدرا فانها فى رأى بعض الفقهاء(١) لا تصلح الا لتفسير جزء فحسب من قواعد القانون الدولى العام هو القانون الاتفاقى ، ولكنها لا تفسر العرف والمبادىء العامة ، بل انها لا تفسر الا شطرا فقط من القانون الاتفاقى ، اذ كيف نفسر على أساسها مثلا الزام معاهدة يكون موضوعها تحديد الحصانات الدبلوماسية فى نطاق ما هو لازم لمباشرة الوظيفة بحرية فقط ، وهى معاهدة تخالف فى مضمونها القواعد الآمرة فى القانون الدولى العام •

ورغم أن كلسن قصد الى اقامة نظريته على منطق خالص ، فانها قد جاءت متناقضة المنطق • ذلك أن قاعدة « الملتزم عبد التزامه » واقعة أو كائن كما أكد كلسن بتفرقته السالفة ، ذلك أنه قال : ان الواجب لا يستنبط الا من واجب • والقاعدة السالفة لا تستنبط من واجب بوصفها القاعدة الأخيرة ، فكيف نقيم على الناس واجبا باحترامها على أساس أنها قاعدة قانونية أو هى كائن وليست واجبا ، فى حين أن الواجب — وليس الكائن — هو الذى يميز القاعدة القانونية •

الواقع أن هذا الواجب غير قابل لتحقيق تجريبى وأن وجوده لا يمكن اثباته بالاستناد الى أن السلوك البشرى قد سار على نحو معين فى لحظة معينة ، والمثل يؤكد ما نقول فسكان داهومى — قبل الاحتلال الفرنسى — كانوا يسيرون على عادة لا يحيدون عنها تقضى بأن يضحى بمئات بل بآلاف الأرواح عند وفاة الحاكم(٢) ، فهل يمكن أن نقول على هذا الأساس ان سلوك سكان داهومى يكون واجبا لابد من احترامه ؟ بديهى لا(٣) •

---

(١) لوفر — المرجع السابق — ص ٤٢

(٢) لوفر — المرجع السابق — ص ٤١

(٣) يمكن أن نلاحظ عموما على رأى كلسن أنه بالغ فى استعمال التشبيهات العقابية فانتهى به ذلك الى ما عبر عنه François Gény بقوله :

لا تقف عند اثبات الحقيقة القانونية بل تنظمها ، أو بتعبير آخر النظام القانوني

وتلقى فردروس النظرية السالفة عن أستاذه بمحاولة تنقيحها فذهب ـ كما ذهب كلسن ـ الى أن القاعدة « الملتزم عبد التزامه » هى أساس الالزام فى القانون الدولى العام ، ولكنه لم يذهب الى أن الارادة هى خالقة القانون ، كما لم يقر للدولة بصفة المشرع الدولى وانما اعتبر سلطة التشريع ملك للجماعة الدولية تمارسها بارادتها العامة • ووصف سيادة الدولة بأنها تعبير عن الاختصاص الذى منحه قانون الشعوب للدولة مباشرة ، أما السيادة الكاملة ـ وهى اختصاص الاختصاصات ـ فلا تعود الا الى الجماعة الدولية •

واذا كان فردروس قد اتفق مع أستاذه فى تصوير القانون على شكل هرم قاعدته « الملتزم عبد التزامه » فانه خالفه فيما يتعلق بفحوى هذا المبدأ • فعند فردروس أن كل قانون وضعى يفترض فكرة العدالة ، وهو ليس الا محاولة قد تنجح وقد لا تنجح فى تطبيق هذه الفكرة على ظروف الأحوال •

وفردروس لا ينظر الى قاعدة « الملتزم عبد التزامه » على أنها مجرد قاعدة قانونية ، بل يعتبرها كذلك قاعدة سلوكية أى ذات قيمة واضحة ، وهكذا يضع القانون كدرجة خاصة فى عالم القيم ويرى أن القانون الوضعى وان كان قيمة نسبية تتغير مع تطور المدنية ، الا أنه مع ذلك يتأسس على القيمة المطلقة لفكرة العدالة ، وهو ـ ككل قيمة نسبية ـ ليس قيمة الا فى علاقته بقيمة مطلقة •

وهكذا نرى أن فردروس يفسر قاعدة « الملتزم عبد التزامه » باعتبارات أخلاقية وأدبية بوصف أن هذه القاعدة تمثل القيمة المطلقة وفكرة العدالة[1]

"L'idée complètement détachée de son objet, se trouve elle-même réalisée pour vivre d'une vie propre et sous aucun contact avec le réel vivant. A ce point l'abstraction ne peut plus que jouer le rôle d'un instrument opérant à vide".

Fr. Gény : Science et technique en droit positif, t. I., p. 133.

(١) غانم ـ المرجع السابق ـ ص ٥١

ومن ثم فان فردروس - فى رأيى - لم يتمسك بالوضعية الخالصة التى تحمس لها كلسن ، اذ أضفى على القاعدة الأساسية اعتبارات من العدالة تشبيها ببعض ملامح من أفكار القائلين بالمصدر الطبيعى للقانون الدولى العام(١) •

ج - ما بعد الحرب العالمية الأولى : عصر الواقعية :

لم يكن منطقيا أن ينسجم العالم - بما طرأ عليه من أحداث جليلة ، مثل الحركة الشيوعية وتفجير الذرة وغزو الفضاء - مع أفكار القرن التاسع عشر دون أن يطرأ على تلك الأفكار تعديل جذرى •

فليس عجبا أن تدخل النظرية التى كانت تبصر الجماعة الدولية على أنها جماعة دول قوية فحسب - ليس عجبا أن تدخل تلك النظرية ذمة التاريخ بعد أن تعددت الأجهزة الدولية سواء منها الأجهزة دون القومية subnational والأجهزة فوق القومية supranational (٢) وكان نشوء هذه الأجهزة نقطة تحول بارزة فى تاريخ القانون الدولى اذ اتسع نطاق القانون الدولى وزود بمزيد من أجهزة الفعالية • فقد هجرت الدول أعضاء عصبة الأمم كثيرا من حقوق السيادة التقليدية بأن تكون هى قاضية نفسها فى منازعاتها وضعف حق الالتجاء الى الحرب لتسوية المنازعات الدولية ودخل مبدأ الأمن الجماعى collective security مبدأ جديدا فى تنظيم الجماعة الدولية • وقد دفعت تجربة عصبة الأمم الدول الأعضاء فيها الى محاولة تقوية نقاط الضعف فيها ، من ذلك اتفاقات لوكارنو التى أبرمت سنة ١٩٢٥

---

(١) راجع فردروس فى :

أ - مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٢٧ ، الجزء الأول ص ٢٥١ - ٣٢٣

ب - مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٢٩ ، الجزء الخامس ص ٢٨٥ وما بعدها

(٢) تعتبر عصبة الأمم والأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية ومنظمة العمل الدولية من أمثلة الأجهزة فوق القومية ، أما الأجهزة دون القومية فأمثل لها بهيئة الصليب الأحمر وغرفة التجارة الدولية •

كذلك هناك أجهزة اقليمية ذات طبيعة وظيفية مثل جامعة الدول العربية ومنظمة الدول الامريكية • وهذه الأجهزة جميعا ولدت ما يمكن أن يسمى بالقانون الدولى الادارى •

لاستكمال نصوص عهد العصبة • بيد أن الأحداث السياسية التى بدأت بغزو اليابان للصين سنة ١٩٣١ تصاعدت سريعا على مر السنين الى حد عجزت معه عصبة الأمم عن أن تحول دون نشوب الحرب العالمية الثانية • فلما وضعت الحرب أوزارها أقيمت الأمم المتحدة لتحل محل العصبة على مبادىء أكثر استجابة لحاجات المجتمع الدولى وان لم تحقق كل ما كان معلقا عليها من آمال •

كذلك شهد عالم ما بعد الحرب الكبرى الأولى دفعة قوية الى احياء القيم الانسانية وتزكية حقوق الانسان تمثلت الى حد ما فى النقاط الأربعة العشرة التى نادى بها الرئيس الأمريكى ولسن لاقامة السلام • وتأثرا بهذه الدفعة ، لم ينظر الناس الى عصبة الأمم على أنها احياء للمؤتمر الأوروبى على نطاق أكبر يتسع لدول العالم الجديدة ، بل نظروا اليها على أنها نمط من برلمان عالمى على المسرح الدولى • وقويت الآراء المعادية للحرب والمنادية بفكرة الأمن الجماعى - أى جعل الأمن مهمة جماعية وتحرير الشعوب من حيث أن الاستعمار أصبح ينظر اليه على أنه مبعث من بواعث الحرب • كما زاد الاهتمام بالفرد كبؤرة تتركز عليها العناية الدولية - يشهد بذلك اعلان حقوق الانسان ومحاكمات نورمبرج والاتفاق الخاص بجريمة ابادة الجنس البشرى ، وما الى ذلك •

وصار واضحا أن اعتماد الدول على بعضها البعض أمر لا غنى عنه بل لا محيص منه ، الأمر الذى بدا جليا منذ عام ١٩٢٩/١٩٣٠ عندما صدرت الولايات المتحدة الامريكية أزمتها الاقتصادية الى العالم • ولذا نسمع اليوم تأكيدات الدول النامية بأن على الدول المتقدمة أن تمد لها يد المعونة حتى تستطيع أن تحقق نموها الاقتصادى وهذه نظرة توشك أن تصبح قاعدة من قواعد القانون الدولى المعاصر • ومن هنا بدأ الاقتصاد القومى يخضع لقيود وطنية بوصفه من مشاكل الدول الداخلية ، ولذا تميزت هذه الفترة فى بداياتها بالتفرقة - فى النواحى الاقتصادية - بين المواطن والأجنبى نتيجة

نزعة القومية الاقتصادية التى بدأت تتحكم فى سلوك الدول • ولـكن بعض التطورات القومية ـ مثل التجربة الشيوعية ـ دعت الى اعادة تقويم النظرية القانونية على ضوء القيم الانسانية اذ أصبح مفهوم القانون ذا مغزى اجتمـاعى واقتصادى وصحى وما الى ذلك من القيم البشرية • لقد غدا القانون فى أكثر الدول صورة متطورة من وضعية القرن التاســـع عشر انتقلت من القواعد العرفية الى ترتيب منظم ثم الى تقويم النظام على هدى من الأهداف •

ان الكثيرين يميلون الى وصف القرن التاســـع عشر بأنه قرن الفردية individualism ليقـــابلوا بينه وبين القرن العشرين قرن الجماعيـــة collectivism ، تلك الجماعية التى بلغت شأوها فى الجماعات الفاشية والشيوعية • وتلك مقارنة قد تبدو ـ فى معنى ما ـ صحيحة اذا وضعنا فى اعتبارنا الدرجة العـــالية من التخصص والتنظيم التى بلغها المجتمع المعاصر • ولكن المقارنة ليست صحيحة على اطلاقها لأن فلسفة القرن التاسع عشر كانت تتطلب من الفرد أن يضحى بصالحه الشخصى من أجل الرفاهية العامة فى حين أن القرن العشرين قد عاد فى بعض مظاهره الى الفلسفة الفردية التى تفرض على دولة الرفاهية welfare state أن تحقق الخـــير لأفرادها أكثر ممـا تفرض على الفرد أن يلتزم من أجل المجموع •

وهكذا تحرك القالب القانونى ليكون أكثر اقترابا من متطلبات السياسة والآداب والأخلاق والعدالة ، أو فى عبـــارة موجزة ليكون أكثر واقعية • والواقعية هنا ليست نظرية فقهية بقدر ما هى طريقة معالجة توسع الأفق العلمى بما توضحه من أهداف وتبينه من وسائل لتحقيق تلك الأهداف • ومن هنـا تدعو الواقعية الى اعادة دراسة الفروض على واقع التجربة ولـكنها لا تقـدم ـ أو لم تقدم حتى الآن ـ نظرية لتحل محل النظريات موضوع المناقشة • ولذا يمكن أن أقول ان الاتجاهات الحديثة فى القـــانون الدولى اتجاهات واضحة بحيث تسمح لنا ببعض التعميمات لكنها لم تصل بعد الى حـــد صياغة نظرية جديدة •

ان المدقق فى السياسة الدولية عبر القرن التاسع عشر يلحظ أن ثلاثة خصائص كانت تميزها هى : (١) ان الدولة القومية كانت هى المساهم المهم الوحيد فى السياسة الدولية ، (٢) وأن بقـاء الدول مستقلة فى معزل كان حيويا لاستقرار النظام ، (٣) وأن الترابط الاقتصـادى لم يكن - بسبب التخصص المتزايد فى وسائل الانتاج - امرا ذا بال لان الاقتصاديات - سواء على الصعيد الدولى والوطنى - كانت خارج نطاق السياسـة ، ولكن ايا من هذه الظروف لا تتوفر الان •

فقد ساهمت عدة عوامل فى تدهور أهمية الدولة القومية - لا سيما فى الغرب - لعل اهمها قيام الدوله الشيوعيه وانحدار قدر الدول الاوروبيه بعد الحرب العالميه الثانيه • كما ان انقسام الغرب اقتصاديا اصبح الان لا معنى له بل وضارا باقتصاديات الدول منفردة • ثم ان ما وصل اليـه المستوى العلمى الحديث للرفاهيه ادى الى ان الدول المستقله الصغرى اصبحت لا تستطيع ان تلعب دورا مهما فى السياسه الدوليه • فلا عرو ان ستشعر اوروبا حاجتهـا الى الوحدة - التى تتمثل فى الجماعة الاوروبيه الاقتصادية - بل وحاجتها فوق هذا الى سند الولايات المتحدة الامريكية حتى تسـتطيع ان تواجه قدرات الاتحاد السوفيتى العسكرية • وادى هذا الى ظهور الوحدات فوق الوطنيـة التى تعتبر - من وجهة نظر القانون الدولى - اشخاصا ، ولم يعـد يكفى ان نقول فيها ان الدول صاحبه السيادة قد قيدت سيادتها بارادتها الذاتية بالنسبة للحقوق التى فوضت بها هـذه الوحدات فوق الوطنية اذ الواقع ان هـده الوحدات موجودة وأن وجودها يكون المعطيات التى يجب أن يتكيف لهـا القانون الدولى •

هذا فضلا عن أن أمورا فى الاقتصاد كان يمكن أن يعالجها آدم سميث فى زمانه أصبحت تتطلب الآن مفاوضـات مرهقة وتعاونا وثيقـا وتنسيقا فى السياسات الوطنية • وقد استدعت هذه الأمور فى أوروبا انشاء الوحدات فوق الوطنية - كما قلت - هذا الى جانب الأجهزة الدولية مثل صندوق النقـد

الدولى والبنك الدولى للانشـــاء والتعمير والاتفاق العـــام للتجارة والتعرفة الجمركية وما شاكل هذه الوكالات •

فاذا انتقلنا من المستوى الفردى الى المستوى العـــام نجد أن المذهبية العقائدية قد شطرت العالم الى معسكرين : أحـــدهما هو المعسكر الشيوعى والثانى هو المعسكر الرأسمالى ، وبين المعسكرين تقف جبهـــة كانت تسمى بدول الحياد الايجابى وعدم الانحيـــاز ثم انتهت الى تسمية نفسها بالعـــالم الثالث(١) •

---

(١) لعل من المناسب أن أورد كلمة هنا عن الخلفية السياسية للقانون الدولى العـام لان هذا يوضح أمرين يجب ألا يغيبا عن ذهن دارس القانون الدولى ألا وهما (أ) ان القانون الدولى اذ يعيش ويتطور فى ومن أجل المجتمع الدولى فانه يتشكل الى حد كبير حسب متطلبات السياسة الدولية ويستجيب فى شطر واضح منه للتيارات السياسية الكبرى • (ب) وهذه حقيقة ترتبط بالحقيقة السابقة ، ذلك أننا نستطيع أن ننسب المبادىء القانونية الأساسية الى اطار السلوك الدولى الذى ترتبط به • ويمكن لنا أن نتفهم هذا التعليق على نحو أفضل اذا نظرنا الى أحكام القانون الدولى من الزاوية العامة التى تسيطر على السياسة الدولية فى حقبـــة ما • فالوصف العام الذى يمكن أن نطلقه على سياسة القرن التاسع عشر أنها كانت سياســـة توازن قوى Balance of power فى حين أن سياسة القرن العشرين توصف الى حد كبير بسياســـة النظام الثنائى الدولى غير المحكم حيث تسيطر على توجيه السياسة العالمية دولتان كبيرتان •

يمكن أن أقول ان سياسة توازن القوى هى السياسة التى تهدف — فى صورتها المجردة — الى حفظ أمن كل دولة من أعضاء الجماعة الدولية وذلك بمنع أية دولة أخرى من أن تزيد قوتها الى حد يهدد الدول الباقية • والأمن هنا يقصد به المجموع الكلى للمصالح الحيـــوية للدولة • وسياسة توازن القوى لا تعنى حفظ السلام أو اقرار حسن التفاهم بين الدول اذ ليس من مانع أن تقوم الحروب أو أن تستخدم وسائل الاكراه لتحقيق التوازن فى القوى • ونلخص مقومات سياسة توازن القوى فى صورتها التقليدية فيما يلى :

(أ) تعتبر الدولة القوية هى الركاز الذى تدور عليه هذه السياسة ، فهى حاميـة القيم والساهرة على تحقيق الأهداف الوطنية والحارسة على سلامة الفرد • لذلك تعتمد الدولة القومية على قدراتها الذاتية لكى تعيش • ومن هنا تزدهر فكرة السيادة فى نظام كهـــذا بوصفها فكرة تعكس المتطلبات الأساسية للنظام • (ب) وبدهى — والدولة هى الغاية — أن تقوم علاقات الدول على مشاعر التنافس والشك لأن اعتبارات المصلحة الوطنية هى التى تحتل الاهتمـــام الأول • (جـ) لهذا أيضا فان الأحلاف فى ظل هذه السياسة أحلاف هشة لأن الدول تكون دواما عـــلى استعداد للتحرك من حلف الى آخر بقصد تحقيق مزيد من الأمن لها • (د) كذلك يحتفظ هذا النظام بحد أدنى من الدول الكبرى حتى يمكن أن تتوفر فرصة أوسع للتحرك ومقابلة المحالفات المسيطرة وهذا يستتبع التحفظ فى النصر لأن مصلحة الدول القوية تملى عليهـــا أن تبقى على الدول القوية الأخرى تبصرا منها للمستقبل فقد تجد فيها حلفاء الغد اذا ما هى اختلفت مـــع

ان أعضاء الكتلتين المتضادتين ينظران الى بعضهما البعض على أنهمـــا ضدان متنافسان ولذا فان الاتفـــاق لا يتحقق بينهما الا حيث تكون الصفقة رابحة للطرفين • ونظرا لأهمية هذه الخلافات المذهبية بالنسبة لتطور القانون الدولى وما احدثته من تعميق لجذور القانون الدولى وتوسعة لأبعـــاده فاننى أرى ان استطرد اليها بكلمة موجزة •

ان فلاسفة اليوم من ديمقراطيين ـ محافظين واشتراكيين ـ وشيوعيين وفاشيين وكنسيين ينادون باراء ومعتقدات تتعلق بدور الـدوله والمواطنين فى ادارة الشئون الاقتصادية وحماية الملكية الفردية وذاتية العمل وغير ذلك من المصالح داخل وخارج الدولة • وهذه كلها أصبحت اليوم من موضـــوعات القانون الدولى ومحل مفاوضات بين الدول ومن ثم فان درجة تمسك الدول ـ بوصفها أعضاء فى الجماعة الدوليـــة ـ بمعتقدات مختلفة فى شأن هـــذه الموضوعات تؤثر بلا شك على العلاقات الدولية وعلى الصورة التى تدخل بهـا

حلفاء اليوم • ولهذا أبقت الدول على فرنسا المهزومة بعد نابليون وشجعت بعضها وحدة المانيا وايطاليا بهذه الغاية • وهذا أيضا هو الذى يفسر قبول قواعد للحرب ولسلوك المحاربين ذات صفة انسانية الى حد ما • (هـ) ولما كان هدف التوازن هو تحقيق أمن الدولة ـ أى مصالحها الحيوية ـ وهى متباينة فان الأحلاف التى تقام لتحقيق التوازن تتعدد اغراضها كذلك •

ولما كانت سياسة توازن القوى سياسة أوروبية خالصة لأن الجمـــاعة الدولية كانت منحصرة فى دول أوروبا المسيحية فان اتساع نطاق الجماعة الدولية أدى الى عدم استقرار النظام التقليدى لتوازن القوى فانتقل من نطاق أوروبى جزئى الى نطاق عالمى وتحولت مناطق الاستعمار من الصراع التنافسى الى عوامل فعالة فى السياسة الدولية • ولذا كان لابد أن تتشكل سياسة توازن القوى لتواجه التنظيم الحديث للمجتمع الدولى فكانت فكرة الأمن الجماعى • وهى سياسة تقوم على اقامة جهاز يزود بوسائل لتسوية المنازعات الدولية بطريقة سلمية وامكانيات لمقاومة الدول التى لا تحترم الوضع القائم دون أن يكون موجها الى دولة أو دول بعينها والا كان حلفاء وقد خلفت هذه السياسة عصبة الأمم من قبل ثم الأمم المتحدة حاليا وكلاهما جهاز دولى يكاد يكون عالمى العضوية يسهر على مصلحة الجماعة فى حدود الامكانيات المخـولة له • ولا شك أن عهد العصبة وميثاق الأمم المتحدة يتخذان ـ بين المعاهدات الشارعة ـ مكان الصدارة • وقـد اقترن قيام الأمم المتحدة بظهور روسيا وأمريكا كدولتين كبريين وما صاحب ذلك من محالفات وحرب باردة •

راجع فى هذا الموضوع :

Kaplan, Morton A., and Katzenbath, Nicholas de B.: The Political Foundation of International Law, New York and London 1961.

هذه المعتقدات كقواعد فى القانون الدولى • مثال ذلك ان أحكام تأميم الملكية الاجنبية قد تطورت فى عدة دول اشتراكية فى المجتمع الدولى عنهـا عندما كان المجتمع بدائيـا ونحن نشهد من اثار هـذا الخلاف ايضـا الاتجاه المتزايد فى العلاقات الدوليه نحو دوله الرفاهيه ، ذلك الاتجاه الذى كان وراء قيام منظمه العمل الدوليه ومن بعـدها الوكالات المتخصصة التى تهتم بامور الصحه والغذاء والثقافه والتعليم •• الخ ومع هـذه المنظمات جميعا المجلس الاقتصادى والاجتماعى الذى جاء استحداثا بين أجهزة الامم المتحدة ، وفى كلمه موجزة اقول ان هذه المذهبيه قد ادت الى اتسـاع نطاق التنظيم الدولى فبعد ان كان قاصرا على الشئون ذات الطبيعة الفنية الخالصه مثل البريد والبرق والهاتف اصبح يشمل الان امورا اقتصاديه واجتمـاعية وثقافيه واسعه بل واصبحت دراسة التنظيم الدولى دراسة قائمة بذاتها لها كيانها بالنسبة للدراسة الام وهى دراسة القانون الدولى • ومن الطريف اننا نشهد اليوم وفود الدول الشيوعية تجلس مع وفود الدول الاخرى فى منظمة العمـل الدولية لتناقش مشاكل العمل والعمال •

كذلك عرف المجتمع الدولى سياسة الحرب الباردة كنتيجة لهذا الانقسام وسنرى فى الدراسات اللاحقة من هـذا الكتاب أن الحرب الباردة كانت لهـا بدورها آثار واضحة على تطور القانون الدولى •

الفرع الثانى
فى
الفكر الشيوعى(١)

مرت بنا ـ عند استعراض الآراء الفقهية السوفيتية فى تعريف القـانون

---

(١) الحق أن النظرية الشيوعية فى القانون ـ بوصفها انعكاسا لعقيدة مذهبية متكاملة ـ نظرية متشابكة تضم فى الدراسة الواحدة عدة نواح من النقاط التى أعرضها فى هذا البـاب الواحدة مستقلة عن الأخرى • فالكلام عن تعريف القانون الدولى فى الفكر المـاركسى لابد أن يتطرق الى الأساس الملزم لهذا القانون ، كما أن التعرض للمصدر المادى للقانون الدولى يتصل

الدولى ـ لمحات من الفكر الشيوعى التى تشرح أساس الالزام فى القانون الدولى ، أى الأسباب الحقيقية التى تخلقه وتشكل تطوره فى اتجاه معين • ورأينا أن الفقه السوفيتى انتهى الى الأخذ بفكرة المصلحة الطبقية ـ أى مصلحة الطبقة الحاكمة ـ بوصفها القوة التى تخلق وتتحكم فى القانون وفحواه(١) • وانطلاقا من هذه الفكرة تجمع الفقهاء السوفيت ـ بعد جدل مسهب ـ حول الصياغة الرسمية « الصراع والتعاون » بوصفها المصدر الخالق لقواعد القانون الدولى الذى تنساب منه كافة احكام ذلك القانون ، او ـ على حد التعبير الماركسى ـ فان الصراع والتعاون هما المصدر المادى للقانون الدولى( ) •

اتصالا وثيقا ويرتبط برابطه بالبحث الخاص بطبيعة القانون الدولى وهل يعتبر قانونا أم لا • لهذا فان عرضى قد يؤخذ عليه التكرار فى عرض الافكار ، ولكن عذرى هو اننى اردت ـ قدر الاستطاعه ـ ان اقسم الاسانيد طبقا لموضوعات الدراسه فاورد تحت كل عنوان أكثر الاسانيد اتصالا بالموضوع •

(١) يفرق الفقه الشيوعى بين المصادر المادية للقانون الدولى ـ ويعنى بها الأساس الملزم ، وبين المصادر الشكلية ـ ويقصد بها ما أسميته من قبل بالأدلة •

(٢) تقول النظرية الشيوعية ان قوى الانتاج ـ فى فترة زمنية معينة ـ تولد أشكالا مناسبة من العلاقات الانتاجية وان هذه العلاقات ـ باستثناء الجماعات البدائية ـ هى دائما علاقات استغلال تشطر المجتمع الى طبقات • ومن ثم فان صراع الطبقات ـ وليس صراع الامم كما زعم هيجل ومعه غالبية المؤرخين ـ هى القوة التى تكمن وراء الجدلية التاريخية • ان صراع المصالح يقعد مقعد المصالح القومية ، والمصلحة القومية لا تعدو هنا ـ فى تحليلها الدقيق ـ ان تكون مصلحة الطبقة المسيطرة الحاكمة • وفى تقدير ماركس أن هذا الصراع يؤدى الى قيام دكتاتورية البرولتاريا وهى دكتاتورية مرحلية لأنها انتقالية تنتهى بالغاء الطبقات وارساء المجتمع اللاطبقى•

وتضيف النظرية بشأن الصراع الطبقى أن درجة تطور القوى الانتاجية لا تتوقف على ارادة الانسان ومن ثم فان تطورها لا يمكن التأثير فيه بطريقة تحكمية • وتبعا فان علاقات الانتاج التى تستجيب استجابة تامة لقوى الانتاج لا يمكن تغييرها كذلك بارادة بشرية • أما اذا حصل أن تطورت قوى الانتاج على نحو تتخلف فيه علاقات الانتاج عن مسايرته ، فان هذه العلاقات يجب تغييرها ـ ولو بالقوة ـ كى تتواءم مع قوى الانتاج الجديدة وبهذا يتحقق التوازن الجدلى• وكما استطاع التاجر والحرفى أن يتحدى اقطاع العصر الوسيط فان العامل قادر على مبارزة الرأسمالى •

ومن الطريف أن ماركس قضى شطرا كبيرا من حياته يكتب عن الصراع الطبقى دون أن يعرف المقصود بالطبقة ، بل انه أثار هذا التساؤل فى الجزء الثالث من كتابه « رأس المال » دون أن يجيب عليه • وربما كان ذلك اكتفاء منه بما قاله من أن الطبقات تنقسم الى قسمين قسم منها يسيطر على وسائل الانتاج وقسم لا يملك منها شيئا • وهذا الانقسام هو الذى

ونظرا لأن مناقشة المصدر المادى للقانون الدولى جاءت عارضة فى ثنايا مناقشة التعريفات الشيوعية للقانون الدولى فاننى أرى من المناسب أن أضيف الى السابق كلمة تزيده توضيحا وتقدمه فى صورة أكثر تماسكا .

قلت من قبل ان الفكر الشيوعى يربط بين مفهوم الدولة ومفهوم القانون وتبعا فكما أن للدولة مؤدى طبقيا فكذلك القانون(١) . ان جوهر القانون وشكله يعتمدان على الظروف المادية للحياة ، أى على طريقة الانتاج . فكما يقول ماركس ان المجتمع لا ينبنى على القانون لأن القانون هو أبهة الفقهاء بينما القانون – على العكس – يجب أن يتأسس على المجتمع وأن يكون افصاحا عن مصالحه العامة وحاجاته النابعة من طرق انتاج معينة .

وطبيعى فى هذا الاطار العام أن يكون القانون – حسب الشرح الماركسى – تعبيرا عن ارادة الطبقة المسيطرة ولذا فانه يعود الى الظواهر المسماة بظواهر البنية العلوية superstructure أى البنية التى تبنى على – وتبعا تعلو – مجموع علاقات الانتاج من حيث أن هذه العلاقات هى التى تكون الأساس الاقتصادى للمجتمع الذى تقوم عليه ظواهر المجتمع الأخرى(٢) .

يولد البغضاء والتناقض العميق . وعن طريق هذا التناقض يتحقق التقدم .

راجع :

Hunt, R.N. Carew: The Theory and Practice of Communism, Penguin Books 1963, pp. 64-7.

(١) أعود الى مزيد من التفصيل عن الفكر الشيوعى حيال الدولة عند الكلام على مدرك الدولة فى القانون الدولى . كما ان الفكر الشيوعى لم يجمع على ربط القانون بالدولة بل هذه هى النزعة الغالبة وهذا يتضح مما هو مذكور فى المتن .

(٢) يجمع الفقهاء السوفيت على أن المدرك البورجوازى للقانون يختلف عن المدرك الماركسى . فالقانون الاشتراكى هو نمط من القانون كلى الجدة وليس تطورا للقانون البورجوازى، انه قانون أثمرته ثورة الكادحين . واذ أن القانون الاشتراكى يخدم الدولة الاشتراكية فانه أداة فى يد الساهرين على هذه الدولة لتحطيم الطبقة البورجوازية .

كذلك من الواضح أنه طالما أن الاقتصاد الاشتراكى قد حل الأساس الرأسمالى ، فان القانون الذى يكون البنية العلوية للأساس الاقتصادى الاشتراكى هو نتاج ذلك الأساس .

وطبعى اذ القانون الاشتراكى موجه ضد كل من الأساس الرأسمالى والقانون الرأسمالى أن يجاهد القانون الاشتراكى فى تحطيم ما هو موجه ضده . ان القانون الاشتراكى – كما قال René David بحق – هو أداة تخدم الشيوعيين فى كفاحهم من أجل تصفية الرأسمالية

وبدهى أن ترتبط طبيعة القانون والدور الذى يقوم به - فى المرحلة الانتقاليه - بالدوله( ) • وقد انقسم الفقه الماركسى حيال هده المسالة فدهب البعض - امثال باتشوكانس - الى ان القانون يظل كذلك فى هده المرحلة ذا طبيعه بورجوازيه • فى حين قال اخرون - منهم فيشنسكى - ان القانون يغدو فى هده المرحلة قانونا اشتراكيا لانه من صناعة دكتاتورية البرولتاريا بقصد خنق الطبقات المستغله • والغريب ان فيشنسكى - فى وصوله لهدا الراى - ينتقد الراى المعارض من حيث انه لا ينظر الى القانون الا من زاوية علاقات الانتاج فحسب اذ جلى ان هـذا النقد يتعارض مباشرة مع جوهر النظرية الماركسية • ويهاجم فيشنسكى الراى القائل بان القانون هو صورة للسياسة على اساس ان هدا القول يتناقض مع بعضه ولكنه يعترف مع ذلك بان القانون مرتبه سياسية تكمن فى اساسه المصالح السياسية والاقتصادية للعمال والفلاحين ، اى ان القانون ليس شكلا من اشكال السياسة وانما هو مرتبة من مراتبها • انه لا يستمد من المصالح السياسية للدولة ولكنه -اساسا- يحمى المصالح السياسية والاقتصادية للعمال والفلاحين الذين توجد الدولة فى ايديهم • ان القانون لا يجوز أن يعرف بالسياسة لان هـذا يكون بمثابة تعريف السبب بالمسبب • وانما يعرف القانون - حسب تعريف حديث - قال به فيشنسكى فى دراسة بعنوان « القانون الدولى والتنظيم الدولى » - بأنه « مجموعة النواميس التى تعبر عن ارادة الطبقة الحاكمة والتى يحتويها النظام التشريعى وكذا الأعراف وقواعد الحياة المشتركة التى تحميها سلطة الدولة والتى يضمن تطبيقها بواسطة السلطة الجزائية فى الدولة بقصد حماية وتدعيم

والوصول الى الشيوعية •

راجع David, René — Hazard, John : Le Droit Soviétique, Paris 1954.

(١) من الطريف ان أذكر هنا ان لينين حذر من الوقوع فى خطأ الظن بان الناس - بعد سقوط الرأسمالية - سيقومون مباشرة بالعمل من أجل المجتمع دون أى ناموس قانونى • لأن الغاء الرأسمالية لن يزود فورا بالظروف الاقتصادية التى يجب ان تسبق هذا التغير • لهذا فان القانون لن يختفى اثر انقلاب الرأسمالية بل سيتحقق اختفاؤه تدريجيا •

وتطوير العلاقات والنظم الاجتماعية النافعه والملائمة للطبقة المسيطرة »(١) • وقد جاء تعريف المعجم الدبلوماسى الرومانى بتعريف لا يخرج فى فحواه عن تعريف فيتنسكى • ولعل من الطلى فى هده المناسبه ان اذكر ان ستالين اكد ان روسيا فى المرحلة الحالية ـ لم تعد تعرف الاستغلال والمستغلين وليس هناك من شخص فيها يخضع للضغط او الارهاب • وهذه هى النظريه السوفيتيه الرسميه الان • بيد ان الفقهاء الروس لم يوضحوا لنا كيف ان القانون لا زال باقيا هناك فى الوقت الذى بين فيه هؤلاء الفقهاء ان مهمه القانون الاشتراكى هو خنق الطبقة المستغلة وهى لم يعد لها وجود فى الاتحاد السوفيتى •

لقد حاول الفقهاء أن ينقلوا التفسير الماركسى للقانون الى نطاق القانون الدولى • ولعل هذا هو الذى دعى الفقهاء السوفيت الى عدم الاكتفاء بالنظرة الماركسية فى عمومها لتوضيح أساس الالزام فى القانون الدولى بل ذهبوا بحثا وراء فقرات من كتابات ماركس وانجلز ترتبط مباشرة بالقانون الدولى رغم قلتها وغموضها ، كما استعانوا لتدعيم آرائهم بما أثر عن لينين وستالين •

لهذا نجد مثلا أن الفقهاء يكثرون من الاستناد الى فقرة لماركس يهاجم فيها الانتهاك الوحشى الذى ارتكبته انجلترا حيال القانون الدولى ، وذلك ليظهروا أن ماركس كان يعترف ـ ولو بطريقة ضمنية ـ بوجود وأهمية القانون الدولى • كذلك يشير الفقه السوفيتى الحديث الى أن ماركس وانجلز انتقدا بسمارك لأنه سخر القانون الدولى لخدمة أغراضه غير المشروعة • ويذكر الفقهاء أيضا المرسوم السوفيتى المؤرخ ٤ يونيو سنة ١٩١٨ والذى وقعه لينين بنفسه ، ذلك أن هذا المرسوم يتكلم عن العلاقات بين الدول المتساوية كأساس جوهرى للقانون الدولى ، مستنبطين من عبارته أن لينين أيضا اعترف بوجود القانون الدولى • هذا الى جانب بضع فقرات فيما أثر عن

(١) Lapenna, op. cit., p. 57.

ستالين تتعلق بالقانون الدولى[١] •

ان مكنة أو عدم استعداد النظامين ـ الشيوعى والرأسمالى ـ للتعاون كانت ولا زالت تشغل بال الفقه السوفيتى وتتحكم فى آرائه بشأن وجود القانون الدولى والدور الذى يقوم به فى الظروف القائمة ـ أى فى الحقبة التى تنظر اليها العقيدة السوفيتية على أنها حقبة انتقالية • فاذا استبعدنا التعاون لاستحالته فان القانون الدولى يستبعد تبعا حيث لا يكون له مجال للتطبيق • أما اذا كان التعاون ممكنا فان بعض قواعد تصبح لازمة لكى تنظم العلاقات التى تنشأ فى اطار هذا التعاون • وبدهى أن هذه القواعد ـ أو بعضها على الأقل ـ لابد أن تكون له صفة القانون ، وهذا يعتمد على فحواها من ناحية وعلى التعريف الذى نعطيه لفكرة القانون عموما من ناحية أخرى • وأيا كان الأمر فان امكانية قيام التعاون تفتح الباب ـ من حيث الأساس ـ أمام الرأى الذى يرى أن العلاقات التى تقوم على أساس هذا التعاون يجب أن تنظم بقواعد قانونية أى بقواعد قانون دولى عام •

فاذا أخذنا هذه الحقيقة فى الاعتبار واتجهنا الى السياسة السوفيتية لنرى موقفها من فكرة التعاون والتعايش نجد أن الرأى قد انقسم بشأن هذا التعاون • فيقول ستالين مثلا ان الروس لا يعيشون فقط فى نظام دولة بل فى نظام دولى ولا يمكن أن يستمر بقاء الاتحاد السوفيتى متوازنا مع الدول الرأسمالية بل لابد لأحد الطرفين من أن ينتصر فى النهاية •

وعلى عكس ما يقول به لينين ـ تشيترين Tchiterine فى مؤتمر جنوه عام ١٩٢٢ • قال بأن الوفد الروسى ـ مع احتفاظه بوجهة النظر الشيوعية ـ يقر بأن التعاون الاقتصادى بين الدول المختلفة المذاهب ـ فى هذه الحقبة التاريخية التى تسمح ببقاء نظم الملكية القديمة والنظم الاشتراكية الجديدة

---

(١) اعترف كريلوف ودوردينفسكى بأن بناة الماركسية لم يكونوا من المتخصصين فى القانون الدولى ولذا لم يتركوا آثارا رتيبة متكاملة عن هذا الفرع من الدراسة ، وطبيعى أن يكون هذا التقرير محل نقد فقهاء آخرين من السوفيت مثل زادوروجنى Zadorojny

الوليدة - أمر لازم لخير الجميع • ان هـذا التصريح لا زال يتكرر الى وقتنا هذا على لسان المسئولين السوفيت • فهذا ستالين عام ١٩٤٧ يعود فيجيب أحد أعضاء الحزب الجمهورى الامريكى بأن النظامين يمكن أن يتعايشا •

ومن ثم يمكن أن أقول فى ايجاز ان الاتحاد السوفيتى الحديث ينظر الى لينين وستالين على أنهما هما بناة نظام علمى يعالج مشاكل القانون الدولى • واذن فلا يمكن أن نجرى تحليلا علميا لمشكلة القانون الدولى دون دراسة أعمال هذين الفيلسوفين السياسيين لأن أعمالهما تقدم لنا أولا حلا لمشاكل عصرنا القانونية الدولية الكبرى كما أنها تهدينا الى طريقة حل هذه المشاكل فى المستقبل •

واذا كان الاتجاه الغالب على الفقه السوفيتى يزاوج بين القانون والدولة فان هناك فقهاء من السوفيت خرجوا على هذه النزعة المسيطرة مثل كوروفين•

لقد قلت من قبل ان كوروفين - فى رأى مبكر له - لم يربط القانون بالدولة وانما ربطه بالجماعة - أيا كانت تلك الجماعة - أى سواء أكانت جماعة طبقية أم جماعة سبقت أو لحقت تلك الجماعة الطبقية • ومن هنا يجوز القول بأن القانون الدولى يمكن أن يوجد كقانون فى مجتمع الدول • وقد تساءل كوروفين - وهو من فقهاء المرحلة الانتقالية - عن جوهر القانون الدولى واستعان فى الاجابة على تساؤله بأفكار الفقيه الغربى de Martens الذى ذهب الى أن أساس القانون الدولى يوجد فى ظاهرة الحياة الاجتماعية للشعوب ، تلك الحياة التى يمكن أن نقسمها الى مجموعتين أساسيتين من المصالح : المجموعة الأولى منها هى المصالح ذات الطبيعة الثقافية أى الحاجات الروحية فى معناها الواسع بينما تتكون المجموعة الثانية من المصالح الاقتصادية • ويرى كوروفين ان التعاون فى المصالح الاقتصادية -أى المادية- ممكن فى حين أنه يرفض أية صورة من صور التعاون المذهبى • ان وحدة الضمير القانونى العالمى تعاصرت مع ظهور الدولة الاشتراكية وتبعا استشعرت الحاجة الى ارساء بناء قانونى تكون له المرونة الكافية لكي يستجمع النظامين

القانونين المتضادين فى ازاره • وهذا معناه أن القانون الدولى قد ولد - فى فترة الانتقال - كثمرة لانضمام الاتحاد السوفيتى الى الجماعة الدولية ، وفى عبارة أخرى فان ظهور الدولة الاشتراكية فى المجتمع الدولى هو الذى آذن بظهور قانون دولى خاص بالمرحلة الانتقالية •

وفى الفقه السوفيتى من ينظر الى القانون الدولى - فى عمومه - على أنه بطبيعته انتقالى مؤقت • ولكن كوروفين يعلم أن القانون الدولى لا يقتصر فقط على العلاقات بين الدول ذوات المذاهب المختلفة بل يحكم أيضا علاقات الدول التى تدين بعقيدة مذهبية واحدة ، وهذا هو الذى قاده - كما ألمحت من قبل - الى فكرة تعدد القوانين الدولية •

أما باتشوكانس فيرى أن قواعد القانون الدولى قد تكونت بقصد تسوية المنازعات بين العشائر والجماعات البدائية اللاطبقية وكذا بسبب ضرورة ضمان التبادل التجارى بين الأفراد المنتمين الى تنظيمات قبلية وعشائر - ثم فى مرحلة لاحقة - دول • وهو بهذا يقترب من المفهوم الذى يرى أن أساس الالزام فى القانون الدولى يكمن فى التبادل التجارى أى فى التجارة التى ترجع الى تاريخ كان فيه المجتمع لا زال غير طبقى • وهكذا يضيف هذا الرأى نوعا ثالثا من القانون الدولى وجد من الناحية التاريخية قبل انقسام المجتمع الى طبقات أى قبل نشوء فكرة الدولة •

ورغم هذا التفرع فى تقسيم القانون الدولى فان باتشوكانس يشكك فى طبيعة هذا القانون كقانون ، ويشرح ذلك بقوله ان الدول هى أشخاص العلاقات الدولية بوصفها هى مكمن السيادة • وهذا فرض يولد الكثير من المتناقضات المنطقية • ذلك أنه لكى يوجد القانون الدولى فلابد للدول من أن تتمتع بالسيادة (لأن السيادة هنا هى عديل للأهلية القانونية) فاذا لم توجد دول ذوات سيادة لن يوجد تبعا أشخاص للعلاقات القانونية الدولية وتبعا لن

يوجد قانون دولى . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الدول ـ من حيث هى صاحبة سيادة ـ تنفى وجود قواعد قانونية لأن السيادة تنفى قيام قانون بوصف أن القانون هو قيد يرد على السيادة . وهكذا نخلص الى أنه لابد أن تستبعد السيادة عن الدول لكى يقوم قانون دولى ، فى حين أن الدول بدون سيادة تصبح مجرد واقع مادى ليس له كيان قانونى . ولذا ينتهى الفقيه الى أنه لا يمكن اثبات الطبيعة الموضوعية للقانون الدولى عن طريق الالتجاء الى نفاق الحكومات . ومع ذلك فان باتشوكانس يرفض الأفكار التى تنكر القانون الدولى كلية . وفى كلمة موجزة فان باتشوكانس وان كان لا ينضم الى فريق المنكرين لوجود القانون الدولى أساسا فانه بلا جدال من أولئك الذين يشككون فى قيمته القانونية .

ومما سبق يمكن أن ألخص اتجاه الفقه السوفيتى فى الآتى :

١ ـ هناك من ينكر وجود القانون الدولى أساسا وهناك من يعترف بوجوده .

٢ ـ الذين يعترفون بوجود القانون الدولى ينقسمون الى عدة فرقاء : البعض ينظر الى القانون الدولى على أنه صنف واحد تبدلت طبيعته بعد ظهور الدول الاشتراكية ، والبعض يراه أنه ينقسم الى صنفين (صنف ينظم العلاقة بين الدول الرأسمالية وبعضها البعض وقسم ينظم العلاقة بين الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية) ، وفريق ثالث يضيف الى هذين الصنفين صنفا ثالثا هو القانون الذى حكم الجماعات اللاطبقية السابقة على نشوء الدولة .

٣ ـ يقيم الفقه الأساس الملزم للقانون على فكرة الصراع الطبقى وينقلون هذه الفكرة الى نطاق القانون الدولى فى صورة الصراع والتعاون القائم بين وحدات المجتمع الدولى .

الفرع الثالث
فى
الفكر الاسلامى

ان « البحث فى أحكام القانون الدولى فى الاسلام يستلزم ـ بحكم المنطق ـ أن تعقد المقارنة بين القانون الدولى المعاصر وبين الشريعة الاسلامية فى خصوص المبادىء والأحكام التى يتضمنها هذان النظامان القانونيان لضبط العلاقات التى تقوم بين الجماعات الانسانية التى يطلق عليها فى الاصطلاح وصف الدول • وعقد مثل هذه المقارنة على أساس صحيح يجب أن يستند الى المعايير الموضوعية السليمة التى لا يكدر صفوها الميل أو المشاعر العاطفية أو الأحاسيس الدينية المرهفة ، وذلك اذا ما كان عقد مثل هذه المقارنة يستهدف الكشف عن الحقيقة الخالصة ، بوصف أنها هى وحدها التى تحرر النفوس وتهديها الى الصراط المستقيم •••

عندما تجرى المقارنة بين النظامين يجب أن يؤخذ فى التقدير والاعتبار أن مهمة الشريعة الاسلامية هى فى الدرجة الأولى مهمة حضارية وتنظيمية آمرة شاملة ، فى حين أن مهمة القانون الدولى مهمة تنظيمية(١) ••• بل ان أحكام الاسلام تهدف أصلا الى تنظيم العلاقات فى مجتمع مفتوح الأبواب يشمل شعوب المعمورة كلها بغير ما تمييز بسبب الدين أو اللغة أو اللون •••

واذا ما انتقلنا الى عقد المقارنة بين الأحكام التى يشتمل عليها كل من النظامين يجب بادىء ذى بدء أن ندرك أن الطبيعة القانونية للنظامين طبيعة مختلفة اختلافا أساسيا • فأحكام القانون الدولى أحكام دنيوية خالصة ، تصدر عن مصادر دنيوية خالصة • وليس فى نظام القانون الدولى سلطان أو سلطة شارعة تسمو على سلطة المخاطبين بأحكامه ••• أما الشريعة الاسلامية التى

---

(١) هذه هى مهمة القانون الدولى بمفهومه التقليدى ولا زالت مهمته الى الآن اذا اعتبرنا أن التنظيم الدولى ـ أى قانون التنسيق ـ منفصل عن القانون الدولى •

ظهرت فى القرن السابع الميلادى فهى شريعة دينية خالصة ، ومصادرها دينية خالصة • وأحكامها تقوم على تنظيم أمور الدين وأمور الدنيا معا ، وهى شريعة منزلة • والمشرع أو الحاكم فيهما هو الله سبحانه ، وسلطانه سلطان ربانى يسمو على كل سلطان آخر(١) » •

فاذا أردنا أن نتفهم هذه الحقائق بعقلية الفقيه الغربى ، فان الأمر يتطلب أن نتقصى الى أى مدى يتطابق الشرح الاسلامى مع النظريات الغربية التى حاولت تفسير الأساس الملزم للقانون الدولى •

وذا بدأنا بنظرية ديجى نجد أن قول ديجى يتفق مع النظرية الاسلامية من حيث أن النظريتين تنظران الى القانون على أنه فكرة مستقلة تماما عن فكرة الدولة(٢) ، سابق عليها بل ويعلوها(٣) • بيد أن النظريتين تختلفان من حيث أن الفكرة الاسلامية لا تذهب الى أن المجتمع هو الذى يخلق قواعد القانون وفيه نجد تفسيرا لأساسه الملزم بل ان القانون ذا مصدر الهى تلتزم الجماعة الاسلامية باحترامه والسير على هديه(٤) •

واذا انتقلنا الى المدرسة النمساوية نرى أن تعريف كلسن للقانون يمكن أن ينسجم مع النظرية الاسلامية اذا فهمنا القاعدة الأساسية - التى تستمد منها القواعد الأخرى قوتها الالزامية - على أنها سيادة الله وسلطان وحيه(٥) •

ولكن المقارنة تقترب أكثر اذا ما اتجهنا الى فكرة القانون الطبيعى • لأن أنصار مذهب القانون الطبيعى - شأنهم شأن فقهاء الاسلام - يتفهمون مدرك

---

(١) نقلا عن حامد سلطان - أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، القاهرة ١٩٧٠ ، ص ٤ ، ١٨ ، ٤٦ •

(٢) تتفق النظرة الاسلامية فى هذا الخصوص مع نظرة بعض الفقهاء السوفيت أيضا مثل كوروفين • راجع ص ١٤٠ من هذا الكتاب •

(٣) Brierly, James Leslie: The Basis of Obligation in International Law and Other Papers, Oxford, 1959, p. 58.

(٤) Anderson, J.N.D.: Islamic Law in the Modern World, London 1959, p. 7.

(٥) Anderson: op. cit., p. 6.

القانون فى معنى أبدى علوى ، على الانسان أن يحاول دائما الوصول اليـــه وتحقيقه •

ثم اننا يجب ألا ننسى أن فكرة القانون الطبيعى دخلت القــانون الدولى ــ أول ما دخلت ــ على أيدى فقهاء لاهوتيين من الغرب مزجوا بين القــانون الطبيعى وارادة الله ووصفوا القانون الطبيعى على أنه قانون سماوى • وقد ظهر هذا الاتجاه مبكرا فى كتابات جروسيوس نفسه ــ أبى القانون الدولى ــ كما قلت(١) •

بجانب هذا وذاك فان الاسلام يترك للعقــل مجالا متسعا ــ لا سيما فى نطاق المعاملات ــ يشهد بذلك المبدأ الاســلامى الذى يقرر أن الأحكام تتغير بتغير الزمان والمـكان فهو انما يعترف للقـــدرة العقلية البشرية بأن تستنبط الأحكام القانونية من قانون طبيعى • والحق أن بعض الفقهاء ــ أمثال ستاملر Stammler وسـالى Saleilles ــ يقولون بفكرة قريبة من هذا عندما يتكلمون عن قانون دولى ذى حدود متغيرة •

بيد أن التطابق ليس تاما بين الفكر الغربى والفكر الاسلامى فى نطاق فكرة القانون الطبيعى • ذلك أن فقهاء القانون الطبيعى يتصورون القانون على أنه كامن فى طبيعة الأشياء ، فى الـكون ، وفى طبيعة العقل البشرى وحقوق الانســان الأساسية ويرون أن العقــل البشرى يمكن أن يستنبطه ــ أو الجزء الكبير منه ــ بوصف أن هذا العقل قادر على تحديد الخطوط العريضة ــ على الأقل ــ للعدالة الطبيعية •• هذه أفكار ترفضها النظرية الاسلامية التقليدية •

---

(١) يقول جروسيوس "Le droit naturel consiste dans certains principes de droit de raison qui nous fait connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire qu'elle a avec un autre raisonnable et sociable et par conséquent que Dieu, qui est l'auteur de la nature, ordonne ou défend une telle action."

Grotius, Hugo : **Du Droit de la Nature et de la Paix.**

ترجمـــة Barbeyrac ، ص ٦٤ •

فالأشعرية(١) ينكرون على العقل البشرى قدرته ـ منفصلا عن الوحى الالهى ـ على أن يميز صفة الخير فى التصرف الانسانى لأن الخير والشر يحددهما الأمر أو النهى الالهى • فعندهم أن الله لا يأمر بالفعل لأنه حسن وينهى عنه لأنه سيء بل ان العقل يعتبر حسنا اذا أمر الله به ويعتبر سيئا اذا نهى الله، فالله هو خالق الأشياء بما فيها من حسن وقبح(٢) •

---

(١) الأشعرية فرقة سميت على اسم صاحبها « أبوالحسن الأشعرى» الذى ولد بالبصرة سنة ٢٦٠ هـ ، تخرج على المعتزلة فى علم الكلام ، ولكنه خرج على مذهبهم ، وقد بين مذهبه وما آخذه على المعتزلة اجمالا فى كتابه « الابانة » •

(٢) يقول المعتزلة بغير هذا • والمعتزلة هم الفرقة التى تنادى بمذهب الاعتزال • ويحكم عليهم الكثيرون بالكفر لما أبدوه من آراء • وقد اختلف فى نشأة هذه الفرقة ، والأكثرون على أن رأس المعتزلة هو واصل بن عطاء وكان ممن يحضرون مجلس الحسن البصرى العلمى ولكنه اعتزل المجلس لخلافهما على مسألة مرتكب الكبيرة •

« يرى المعتزلة أن الحسن والقبح صفتان ذاتيتان لبعض الأشياء وأن أشياء أخرى تتردد بين النفع والضرر والخير والشر • فالأشياء فى رأيهم ثلاثة أقسام : أشياء حسنة فى ذاتها لا يجوز الا أن يأمر الله بها ، وأشياء قبيحة فى ذاتها وهذه لا يجوز أن يأمر الله بها ، وأشياء مترددة بين القبيح والحسن وهذا القسم يجوز الأمر به أو النهى عنه • فان أمر به فهو حسن ، وان نهى فهو قبيح للنهى •

وأساس رأى المعتزلة ـ كما هو ظاهر ـ فرض الحسن الذاتى والقبح الذاتى فى الأمور ، وأن الحسن لذاته يكلف الشخص القيام به ، وان لم يعلم الشرع • والقبيح لذاته يكلف الشخص أن يتجنبه ولو كان لا يعلم نهى الشارع عنه • ويترتب على ذلك ثلاث نتائج :

(أ) أن أهل الفطرة ومن يكونون فى المجاهل مكلفون أن يفعلوا ما هو حسن لذاته ، وأن يمتنعوا عما هو قبيح لذاته ، فلا يحل لهم أن يكذبوا ، ويجب عليهم أن يعدلوا فيما بينهم ، وهم محاسبون على ظلمهم ومجزون على عدلهم •

(ب) أنه اذا لم يكن نص يكونون مكلفين بما يقضى به العقل فى الحكم على الأشياء من حسن ذاتى وقبح ذاتى ، فيما يقضى به العقل فى موضع لا نص فيه هم محاسبون عليه •

(جـ) أن الله تعالى لا يمكن أن يأمر بأمر قبيح قبحا ذاتيا • ولا ينهى عن شىء فيه حسن ذاتى •

••• ويرى الماتريدية وكذلك الحنفية أن للأشياء حسنا ذاتيا وقبحا ذاتيا ، ويقسمون الأشياء من حيث الحسن والقبح كما قسمها المعتزلة •

غير أنهم يختلفون بعد ذلك عنهم • فالحنفية لا يرون أنه لا تكليف ولا ثواب بحكم العقل المجرد ، بل ان الأمر فى التكليف والثواب والعقاب الى النص والى الحمل على النص • فليس للعقل المجرد أن ينفرد بتقرير الأحكام فى غير موضع النص ، بل لابد أن يرجع الى النص ، أو يحمل عليه بأى طريق من طرق الحمل ، أو بعبارة أخرى ليس للعقل المجرد القدرة على التكليف، والحكم على الأشياء ، بل لابد من الاستعانة بالشرع ، أو بعبارة أخرى ليس العقل من مصادر التكليف » •

وفى رأيى أن العقل لا يمكن أن يكون — فى النظرية الاسلامية — حاكما ، وهذا هو ما يقول به جمهور الفقهاء • ومن ثم فان ما لا نص فيه انما يستفاد حكمه بطرق التفسير المختلفة كالاجتهاد — والاستحسان والمصالح المرسلة(١) فى قول الجمهور •

والحق أن الخلاف حول اعتبار العقل دليلا حيث لا نص أو عدم اعتباره كذلك انما يتصل بخلاف الفقهاء المسلمين حول ما اصطلحوا على تسميته بالتحسين العقلى والتقبيح العقلى • فمن الفقهاء من قال بسلطة العقل وقدرته على معرفة الحسن والقبح ولو لم يرد بها شرع وأن للشىء صفة فيه جعلته حسنا أو قبيحا(٢) ، ومن الفقهاء — وهم الجمهرة — من لم يعتبر العقل أصلا

= نقلا عن حامد سلطان — أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ص ٦١ ، ٦٢ •

« ولقد ذهب الشيعة من علماء المسلمين الى أن العقل مصدر فقهى فيما لم يرد به كتاب أو سنة • على أنهم يعرفون السنة بمعنى أوسع ، ولكن اعتباره مصدرا من مصادر الفقه الاسلامى عند الامامية على أساس من الشرع ، فباذن منه جعل لهم الحق فى الأخذ بما يشير اليه العقل » •

نقلا عن حامد سلطان — أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ص٦٠

(١) يؤيد رأيى قوله عز وجل « ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء » وقوله تعالى « ما فرطنا فى الكتاب من شىء » ففى الآيتين الكريمتين بيان ان الأشياء كلها فى الكتاب اما فى اشارته أو دلالته أو فى اقتضائه أو فى نصه ، وفى قول آخر فان مصدر التشريع هو الوحى وليس العقل •

يقول السرخسى « تعيين وصف فى المنصوص بالرأى لاضافة الحكم اليه يشبه قياس ابليس لعنة الله عليه على ما أخبر الله تعالى عنه « أأسجد لمن خلقت طينا » وكذلك التمييز بين هذا الوصف وسائر الأوصاف فى اثبات حكم الشرع أو الترجيح بالرأى يشبه ما فعله ابليس كما أخبر الله تعالى عنه « خلقتنى من نار وخلقته من طين » فلا يشك أحد فى ان ذلك كان باطلا » •

أصول السرخسى لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى ، عنيت بنشره لجنة احياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند ، القاهرة ١٣٧٢ جـ ٢ ، ص ١٢٢ •

(٢) شبيه بهذا الرأى مذهب العقليين rationalists الذى ساد أوروبا فى عصر النهضة ، كما أن هذا الرأى هو أكثر اقترابا من نظرية الغرب فى القانون الطبيعى • وتكاد أن تكون نظرية كراب فى « الاحساس بالحق sense of right » ترجمة صادقة لرأى المعتزلة • فعند كراب أن أساس الإلزام ليس قوة خارجية وانما هو قوة داخلية تلك هى غريزة الاحساس بالحق • ان كراب لا يقصد بهذه الغريزة الاحساس بالعدل المثالى ذلك ان الاحساس بالحق قد يكشف عن نفسه فى شكل ناقص •

من أصول التشريع[١] •

واذن فأساس الالزام ـ عندى ـ حسب النظرية الاسلامية هو القانون الطبيعى الموحى به من لدن الله بوصف أن الوحى الالهى هو المصدر الوحيد الدائم للقواعد الشرعية • وبعبارة أخرى فان مصدر القانون الدولى الاسلامى هو قانون طبيعى من نوع خاص sui generis [٢] •

---

(١) أشير هنا الى اتجاهات الفلسفة الاسلامية الحديثة ـ لا سيما فى الهند ـ فهى تناقش كذلك العقل والطبيعة • وينسب الى محمد إقبال ـ الفيلسوف الهندى أنه « يصف الطبيعة بأنها شىء ليس منفصلا عن الله ، ولكنه تصرف الله ، فكما أن التصرف وصاحبه ليسا شيئين يتطابقان معا ، كذلك الشأن فى الله والعالم • هذا التصرف ـ أى حركة العالم ـ يصفه اقبال ـ متابعا القرآن فى ذلك ـ بأنه سنة الله أو طريقته ، ومن هذا يستنتج الاطراد والدوام فى العالم • غير أنه ينشأ هنا تعارض بين انبثائية اقبال وتجريدية القرآن • فاذا كان العالم هو تصرف الله وطبعه فمن الواضح أنه لا يمكن فى حقه الاستغناء عنه ، فانه لا شىء يستطيع الاستغناء عن طبعه • ومن هنا جاء قوله بأن العالم مطرد ، دائم ••• الخ • ولكنه فى الوقت ذاته يقول (ص ٥٣) ان النفس العليا ـ فى لغة القرآن ـ يمكنها أن تستغنى عن جميع العوالم •• فما نسميه الطبيعة ـ أو ما سوى النفس ـ ليس الا لحظة طارئة فى حياة الله » •

نقلا عن فضل الرحمن ـ الفلسفة الاسلامية الحديثة ، ص ٩٠ ـ مقال منشور فى الثقافة الاسلامية والحياة المعاصرة ـ جمع ومراجعة وتقديم محمد خلف الله ، القاهرة ١٩٥٥ •

(٢) أحب أن أسوق بهذه المناسبة فقرات من كتاب بريرلى يقول فيها :

"Legal science tends necessarily to insist on the distinction between law and morality ; its field is not the whole of human conduct but only a part, and it is rightly concerned to mark off its own territory from that which belongs to other sciences. This has been the great service of positivism to the study of law. But too often we have tempted to forget that the connection between law and morals is really much more fundamental than their distinction, and that the ultimate basis of the obligation to obey the law cannot be anything but moral. Just as the problem of the obligatory character of law in general, so this in its turn is only one aspect of a still wider problem, the problem of obligation in general, and this is a problem of ethics....... I confess that I can see no general principle of solution ultimately, I suppose, we must fall back on metaphysics and say that we believe duty to be duty because we believe the world to be kosmos, an ordered whole...... This no doubt is to believe in natural law, but I confess that to me the modern resurgence of natural law theories seems to open a vista full of hope for legal science."

بريرلى ، المرجع السابق ، ص ٦٥ ، ٦٧ •

وواضح من كلام بريرلى ـ فى دراسة متعمقة قام بها فى خصوص الأساس الملزم للقانون الدولى ـ أنه ينحاز الى فكرة أقرب ما تكون الى النظرية الاسلامية فى الأساس الملزم لذلك القانون •

فرع ملحق

فى

مصدر القانون الدولى العام فى رأيى(١)

تمهيـــد :

رأينا مما سلف أن مشكلة توضيح الأساس الملزم للقانون الدولى العام هى من المشاكل التى فشلت المدارس المختلفة فى تقديم حل مقنع لها • فقد أخفقت مدارس المصدر الطبيعى فى توضيح مصدر القانون الدولى العام لأن هذا القانون ليس مجرد علم طبيعى ، كما أن الفكرة التقليدية عن القانون الطبيعى أنكرت القيمة كعنصر أولى الأمر الذى زعزع منطقها لأن انكار القيم يجعل من المتعذر أن نمنطق الأمور فالقيم هى وسيلة العقل فى منطقة المسائل، بل ان تلك الفكرة التقليدية وصلت فى بعض صورها - كما سبق ايضاحه - الى انكار القانون الدولى العام من حيث أرادت تأكيد قيامه •

كذلك بان لنا أن الواقعة الاجتماعية عاجزة عن أن تزودنا بحل للمشكلة مثار البحث اذ يجب أن نميز النظام الاجتماعى من النظام الوضعى لأن النظام الوضعى يعتبر الحقائق الاجتماعية من زاوية تختلف عن زاوية الاجتماع بمعناه الدقيق ، ولم تكن النظرية البيولوجية أكثر توفيقا لأن النشاط الغرائزى ليس هو كل شىء كما أسلفت بيانه •

ورغم ما يؤخذ على النظريات الطبيعية من عيوب فى تبرير الأساس الملزم للقانون الدولى العام فانها هى التى سيطرت على الأفكار عند أول نشوء ذلك القانون حيث كان لا غنى لهذه البيئة عن الاستعانة بالاعتبارات المجردة فى ارساء القواعد الأولى(٢) •

---

(١) سبق أن ابديت رأيى بالنسبة للأساس الملزم للقانون فى النظرية الاسلامية ، ولذا فاننى أتكلم عنها عن الرأى بالنسبة للنظريات الغربية •

(٢) ولعل الخلاف المشهور الذى قام بين جروسيوس وسلدن حول حرية البحار هو من الأمثلة النموذجية التى تترجم هذه الحقيقة •

فلما كثرت التجربة الدولية وأثرت الخبرة القانونية بدأت تتضح علامات الوضعية فى الدراسات القانونية الدولية وزكتها عوامل أساسية ترجع الى تطور النظام السياسى الذى دخل أوربا فى العصر الحديث[1] كما سبق أن ذكرت •

وإذا كنا لا نستطيع أن نحدد ميلاد الوضعية على وجه الدقة الا أن الثابت — كما أوضحت — أنهـا ظهرت فى حقبة حديثة نسبيا كرد فعل واع ضـد النظريات الطبيعية[2] •

ولكن المحاولات الوضعية فشلت بدورها فى ايجاد حل لمشكلة الأساس الملزم للقانون الدولى العام اذ انحصرت فى وضع صياغات خيالية كما انزلق بعض أنصارها الى فكرة وجود قانون سابق على ارادة الدولة فى ذات الوقت الذى يؤكدون فيه التزامه للنطاق الارادى فحسب •

والواقع أن كلا من الفريقين وان تضمن رأيه جزءا من الحقيقة الا أنه أغرق فى التحمس لفكرته فضاع جانب من الحقيقة فى غمرة المغالاة •

فمدارس المصدر الطبيعى تجافت الواقع عندما أكدت أن مبادىء القانون

---

(١) ذلك أن العلاقة التى كانت تميز الجمـــاعة الدولية الأوربية فى العصر الوسيط هى ارتباط التنظيمات الدولية بسلطتين علويتين : البابا والامبراطور •

أما العصر الحديث فقد تميز بخلق دول حديثة تتمتع بسلطة مركزية تتصرف باختصاصات مطلقة فى داخل الدولة ولا تخضع لأية سلطة عليا سوى سلطة القانون ، وقد تحررت شيئا فشيئا من سلطة الأفكار الدينية التى كانت تصبغ العلاقات السابقة • وأظهر وقائع هـذا التطور هى معاهدات وستفاليا سنة ١٦٤٨ التى بدأت سلسلة المؤتمرات الحديثة ، ومعـاهدات فينا سنة ١٨١٥ وباريس سنة ١٨٧٨ وفرساى سنة ١٩١٩ ثم معاهدات السلام التى أبرمت بعـد الحرب العالمية الأخيرة حيث حصلت التصرفات السياسية الكبرى • ولذا يمكن أن نقول مع الزيلوتى ان القرن الثامن عشر قد حمل معه :

"Le passage de traitement fragementaire de notre science à son traitement systématique."

انزيلوتى — الترجمة الفرنسية ، المرجع السابق — ص ٥ •

(٢) ومع ذلك فهناك من الفقهاء الوضعيين من لا يستبعد تماما الالتجاء الى القانون الطبيعى كما سبق لى ذكره • وقد رأينا أن بعض النظريات الطبيعية والوضعية تشترك فى الأخذ بقاعدة « الملتزم عبد التزامه » كأساس للقانون •

Ago : Scienza giuridica e diritto internazionale, Milano, 1950, p. 16 et s.

الطبيعى هى مصدر القانون الوضعى وهى المقياس الذى نحكم به على القانون الوضعى ، أو عندما اعتبرت أن الاجتماعية أو أن البيولوجية هى مصدر القانون .

كما ابتعد أنصار المصدر الوضعى عن المنطق عندما أكدوا أن الارادة - فردية كانت أو مشتركة - هى وحدها مصدر القانون(١) أو عندما أقاموا الأساس الملزم للقانون على قاعدة افتراضية. ثم ان المذهب الوضعى فى صورته المطلقة يميل الى عزل القانون عن التطورات الاجتماعية التى تطرأ على المجتمع اذ يأخذ القواعد العرفية والاتفاقية مأخذا جامدا ، فهو مثلا ينظر الى مبدأ أن الدول هى أشخاص القانون الدولى على أنه مبدأ ثابت لا يتغير غير واضع فى اعتباره أن هذا المبدأ كان استجابة لظروف سياسية معينة تقتضى أن يعاد النظر فيه عند تغيرها .

واذا كان الأمر كذلك فاننا لا نساير من يقول بأن بحث الأساس الملزم للقانون هو من الدراسات الخارجة عن نطاق مهمة الفقه(٢) لأن هذا يعنى اهمال دراسة نقطة جوهرية فى أساس علم القانون .

والذى أرجحه أن صعوبة الوصول الى حل للاشكال هى التى دعت البعض الى أن يريحوا أنفسهم بأسهل الطرق فيصفون الاشكال بأنه خارج عن نطاق الدراسة القانونية(٣) .

كذلك من الأسباب التى دعت الى قصور النظريات التى استعرضتها فى السابق من هذا البحث عن الوصول الى هدفها الصحيح هو عدم حرصها منذ

---

(١) لقد بلغ من اغراق النظريات الوضعية فى الاخذ بالشكلية - فلا تعتبر من القانون الا ما تفصح عنه ارادة الدولة فحسب - أنها اعتبرت أن كل حرب تعلن بالطرق النظامية حربا مشروعة أى أنها فضلت الاقرار بحق اعلان الحرب كميزة للسيادة عن أن تلجأ الى معايير أخلاقية قد تضعف منهاجها .

راجع شارل دى فيشر - المرجع السابق - ص ٧٢

(٢) حامد سلطان والعريان - المرجع السابق - ص ١٣

(٣) Balladore Pallicri: Diritto internazionale publico, 1946,

البداية على تحديد مدلول التعبيرات الفنية التى تتناولها ، أى أن جانبا مهما من الفشل له صبغة اصطلاحية . فلو أننا بدأنا أولا بحصر مفاهيم الألفاظ لتجنبنا الكثير من الخطأ ولاستطعنا تحديد اطار البحث فى وضوح أكثر .

وأرى أن أكثر الألفاظ حاجة الى تحـديد مدلولها فى بحثنا همـا لفظا « قانون » و « مصدر » .

فماذا نقصد بكل من هذين اللفظين وما هو المفهوم الذى نعنيه عنـدما نستعمل أيهما ؟

ان تحديد المقصود بهذين اللفظين هو مفتاح دراستنا الراهنة على ما أعتقد ولذا أبدأ بايضاح كل لفظ منهما على حدة .

تحديد لفظة « قانون » :

كلمة « قانون » كلمة يونانية الأصل[١] دخلت الى العربيـة عن طريق السريانية[٢] وكان استعمالها فى الأصل بمعنى المسطرة ثم صار بمعنى القاعدة وهى اليوم تستعمل فى اللغات الأوربية بمعنى الشريعة الكنسية "Canon law, Droit canonique"

ومعنى القانون فى لغة العرب « مقياس كل شىء »[٣] ومنه أخذ التعبير العام الذى يطلق على كل قاعدة الزامية فيقال قانون الصحة وقوانين الطبيعـة وهكذا[٤] .

---

(١) راجع الموسوعة الاسلامية تحت كلمة Kanôn — Kanûn . p. 13 et s.

(٢) جاء فى تاج العروس ج ٩ ص ٣١٥ أن كلمة قانون رومية (يونانية) أو فارسية ، وجاء فى القاموس المحيط أنها سريانية . والأصح فى رأيى انها يونانية أخذتها اللغـة العربية عن السريانية .

(٣) قاموس لسان العرب لابن منظور ج ٧ ص ٢٢٩ ، والقـاموس المحيط للفيروزبادى ج ٢ ص ٢٦٩

(٤) بهذا المعنى تكلم الغزالى عن قوانين الحد فى المستصفى من علم الأصول (مصر سـنة ١٩٣٧ ج ١ ص ٨) .

أما فى الاصطلاح فان فقهاء المسلمين مقلون فى استعمال هذه الكلمة اذ يستعملون مكانها كلمات الشرع والشريعة والحكم الشرعى •

وللكلمة اليوم معان ثلاثة :

أولها : يقصد به المدونة Code أو مجموعة الأحكام الشرعية ، فيقال قانون العقوبات وقانون المرافعات والقانون الدولى العام البحرى والقانون القنصلى وهكذا •

ثانيها : يراد به الشرع والشريعة بوجه عام law, droit كقولنا القانون العربى والقانون الهندى والقانون الدولى الامريكى(١) •

وثالثها : تطلق فيه كلمة قانون بصورة خاصة على كل قاعدة من قواعد المعاملات العامة الالزامية(٢) ، فيقال مثلا عن القاعدة التى تحرم تعاطى المخدرات أو القاعدة التى تقر حرية المرور البرىء فى المياه الاقليمية انها قانون •

والذى أراه أن القانون بمعناه الأول (المدونة) والثالث (القاعدة العامة الالزامية) ليس الا صورا من القانون بمعناه الثانى (الشرع والشريعة بوجه عام) ومن ثم فمصدرها جميعا — على هذا المفهوم — واحد ، أى أن الأساس الملزم لها جميعا له تفسير جذرى واحد •

أما اذا نظرنا الى المدونة والقاعدة الالزامية من حيث هى فانها لا تثير اشكالا من حيث المصدر الخاص بها على وصفها لأنها تخضع لقاعدة تدرج التشريع فكل قاعدة تستند فى الزامها الى قاعدة أعلى منها فى تسلسل هرمى تقف عند قمته القواعد الدستورية للجماعة(٣) •

---

(١) وذلك على أساس أنه يجوز ان يكون هناك قانون دولى آخر اقليمى اى مجموعة قواعد دولية تخص منطقة معينة من العالم • ومن الفقهاء الذين دافعوا عن هذه الفكرة العلامة الفاريز •

(٢) استعمل كلمة قانون بهذا المعنى الامام أبو القاسم بن جزى فى كتاب القوانين الفقهية فى تلخيص مذهب المالكية ، طبع فاس سنة ١٩٣٥

(٣) سأتعرض لفكرة تدرج القواعد القانونية الدولية عند الكلام على تفسير قواعد القانون الدولى العام •

وتبعا فان مشكلة بحث الصفة الملزمة للقانون فى المفهوم الذى أعالجه بدراستى هذه انما يعود أصلا الى القانون فى معنى الشريعة العامة ولذا سأقصر اهتمامى على هذا النطاق فحسب •

ان القانون فى معنـاه السالف هو مجموعة قواعد تحدد النشـاط الحر لأشخاصه عن طريق السماح أو المنح أو المنع •

وليس فى تعريف القانون على هذا النحو ما يثير جدلا ذا بال اللهم الا من ناحية واحدة هى فكرة الجزاء وهل تعتبر من جوهر القانون بمعنى أنه هل لابد أن تتوافر لكى توصف القاعدة بأنها قاعدة قانونية أم أن الجزاء لا يعتبر من جوهر القانون •

لقد تباينت الآراء فى هذا الخصوص • فهناك فريق من الفقهاء يرى أن القاعدة لا تكتسب صفة القانون الا اذا توافر لها الجزاء(١) وقد تغالى بعضهم فذهب الى انكار صفة القانون على القانون الدولى العام بسبب عدم وجود سلطة دولية عليا تفرض الجزاء •

انى لا أنكر الدور الهام الذى يؤديه الجزاء بالنسبة لتأكيد احترام أحكام القانون فهو يعمل على أن تختفى من حياة الجماعة انتهاكات القواعد القانونية ولذلك لا يوجد الجزاء المنظم الا فى جمـاعة متقدمة تسعى الى توطيد حكم القانون فى محيطها مستعينة فى ذلك باجراء وقائى هو الجزاء الذى تمارسـه سلطة منظمة ذات اختصاص بمباشرته •

وعلى هذا يمكن أن نقول ان الجزاء يساهم فى كمال القـانون ويساعده على تحقيق أهدافه(٢) ، كما أن تطبيق الجزاء يحدد مضمون القاعدة القانونية

---

(١) قارن رأى كلسن فيما أوردته سالفا حيث يرى ان القانون نظام اكراه • وقارن كذلك ديجى فعنده أن الجزاء يظهر فى شكل رد فعل اجتماعى لا يختلط دائما بأعمال الاكراه المـادى ولكنه يلعب دورا رئيسيا فى تكوين القانون ذاته لأن القانون يقر الجزاء عندما تنتهك قاعـدة قانونية ، وهو رأى يعاب عليه أنه يوجد علاقة بين القانون والقوة •

(٢) Louis Cavaré : L'idée de sanction en droit international public.
مجلة القانون الدولى العام سنة ١٩٣٧ ص ٣٨٩ وما بعدها •

على نحو أوضح[١] هذا فضلا عن أن الجزاء يعطى للقاعدة قيمة عملية ، فقد تبقى القاعدة المحرومة من الجزاء حرفا ميتا أى لا تجد سبيلا الى التطبيق ٠

ولكن تقديرى لأهمية الجزاء فى محيط القانون يجب أن يتقيد بحدوده الصحيحة فلا نضع الجزاء الا فى موضعه الصحيح ذلك أن الجزاء وان ارتبط بالقاعدة القانونية ليعين على سهولة تطبيقها الا أنه لا يختلط بها ولا يعتبر من جوهرها بمعنى أنه ليس شرطا أساسيا لتوافر صفة القانون بالنسبة للقاعدة بل على العكس فان القانون هو الذى يقيم الجزاء[٢] ٠

وانه لمن التناقض أن يكون القانون ـ بحسب جوهره ـ ذا طبيعة سلمية[٣] لأن وظيفته أصلا ليست الاكراه وانما تحديد الأنطقة المختلفة لنشاط أعضاء المجتمع الذى ينظمه بطريقة سلمية فهو يفترض أصلا أن الناس تطيع أوامره وتبعا فهو يخاطبهم بأحكامه ولا يأتى دور الاكراه الا فى مرحلة تالية ٠ ثم نقول بعد ذلك ان الجزاء ـ وهو صورة من صور القوة ـ يعتبر من جوهر القانون ٠

ان القول بأن الجزاء من جوهر القانون يترتب عليه أنه اذا توافرت القوة المادية لانتهاك أحكام القانون سقط عن القانون وصفه كقانون ، كما أن ربط القانون بالجزاء المنظم معناه اعتبار الدولة وحدها هى مصدر القانون الوضعى وهو رأى غير سليم كما أوريت ٠

والصحيح ـ فى رأيى ـ أن ما يربط فكرة الجزاء بفكرة القانون هو أن كل قاعدة قانونية انما تحوى ضمنا الأمر بأن تحترم بواسطة الوسائل المادية التى تكون فى متناول الجماعة التى تنظمها تلك القاعدة ٠ ولذلك فان ما يجمع

---

(١) ومثال ذلك الجزاءات التى طبقت فى مسألة كوريا فقد ساعدت على شرح الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ٠

(٢) جوفارا ـ المرجع السابق ـ ص ١٥٥٠

(٣) وهذه هى نظرية جروسيوس ـ راجع :
Louis Cavaré: Les sanctions internationales dans le cadre de l'O.N.U.
مجموعة محاضرات لاهاى ـ سنة ١٩٥٠ ـ ص ١٩٨

بين فكرتى القانون والجزاء هو أنه اذا توافرت لجماعة معينة ظروف تسمح لها بأن تنظم جزاء لحماية قواعد القانون فان عليها أن تسخر جزاءات مادية لخدمة القانون طواعية للأمر الذى تحويه قاعدة القانون ، أما اذا لم تتوافر تلك الظروف فيكفى قيام ذلك الاحتمال الى أن تستكمل الجماعة من التنظيم مايسمح لها بفرض الجزاء(١) .

وفى معرض الكلام عن الجزاء أحب أن نفرق بين الجزاء والفعالية effectivité كما أحب أن نفرق بين الجزاء والالزام obligation بالنسبة لمفهوم القاعدة .

أعنى بالفعالية بالنسبة للقاعدة أنها مطبقة فعلا فى العلاقات المتبادلة بين أعضاء المجتمع .

أما الزام القاعدة فمعناه أن أعضاء المجتمع يعتقدون أنهم ملزمون باتباع ما تقضى به أحكام القاعدة .

وكل من الفكرتين ـ الفعالية والالزام ـ مستقلة فى مدلولها عن الأخرى اذ قد تتوافر احداها للقاعدة دون أن تتوافر الأخرى . فقد يعتقد أعضاء الجماعة ان قاعدة ما ملزمة لهم ولكنها لا تطبق فعلا فى علاقاتهم المتبادلة كما قد يسيرون على قاعدة معينة دون أن تكون لديهم العقيدة بأنها ملزمة .

على هدى ما سبق أرى أن قاعدة السلوك تصبح قاعدة قانونية اذا ما توافرت لها أركان ثلاثة هى أن تكون :

١ ـ ذات فعالية أى مطبقة فعلا .

٢ ـ ملزمة أى أن تطبيقها يأتى عن طريق الاعتقاد العام ـ سواء فى صورة تشريع أو عرف ـ بأنها واجبة الاحترام .

---

(١) سأعرض لطبيعة القانون الدولى وهل يعتبر قانونا بالمعنى الفنى للتعبير فى فصل لاحق ، ولذا أكتفى هنا بهذا القدر من العرض .

٣ - قابلة للجزاء المادى أ ى أنها تحوى أمرا بأن يحمى ما تتضمنه من تنظيم بجزاء مادى عندما تتوافر وسيلة ذلك • وكما قلت فان الاحتمال وحده يكفى لتكامل عناصر القانون ولا يهم مطلقا اذا ما وجد هذا الاكراه فعلا أم لا ما دام أن عدم قيام الجزاء مرجعه عدم توافر وسيلته للجماعة(١) •

واذا طبقنا المعايير التى وضعناها لتحديد لفظة « قانون » نجد أن ماتسميه المدرسة التقليدية بالقانون الطبيعى ليس قانونا فى المعنى الذى نفهمه فى دراساتنا الفقهية(٢) على أساس أنه قانون مثالى يفتقر الى العناصر الثلاث التى أسلفناها أما اذا قصد به قواعد تطبق فعلا يلتزم الأشخاص باحترامها فانه عندئذ يكون قانونا فى المعنى الذى حددته ، وهنا لا يقوم أى مبرر ولا تتوافر أية فائدة لوصفه بأنه قانون طبيعى •

وتبعا فالقانون الدولى العام هو مجموعة القواعد التى تنظم سلوك الجماعة الدولية بطريقة فعالة ملزمة ويمكن أن يحميها جزاء مادى اذا توافر(٣) •

وفى نطاق هذا التعريف سأبحث فكرة مصدر القانون •

على أنى أرى قبل الانتقال الى تحديد مدلول لفظة « مصدر » أن ألفت النظر الى تفرقة فكرة القانون بوصفها المجرد عن النظام القانونى بوصفه التطبيقى •

أقصد بالقانون كفكرة مجردة تلك الحقيقة الطبيعية الثابتة فى كل زمان مكان وهى أن لكل مجتمع قانونا ينظم نشاط أعضائه أو بتعبير آخر أقصد

---

(١) قارن :

P. Cuche: Pour une meilleure terminologie juridique, archives de philosophie du droit, 1937, 1, p. 203.

(٢) قارن :

Ubrich Scheuner: L'influence de droit interne sur la fondation du droit international, ...

مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٣٩ عدد ٦٨ ج ١ ص ١٥٨

(٣) قارن :

Giorgio del Vechio: Il concetto del diritto, 1906.

الفكرة كمعنى فى ضمير أعضاء الجماعة •

أما القانون كقواعد فهو الأحكام التى تخاطب أشخاص القانون وتنظم نشاطهم([١]) •

وحتى أزيد مقصودى توضيحا أقول ان الثابت هو حاجة كل مجتمع الى قانون أى أن فكرة القانون — من حيث هى وبغض النظر عن تحقيقها للقواعد — تعتبر ضرورة لكل مجتمع وظاهرة طبيعية لازمة لقيام ذلك المجتمع فهى عنصر من عناصر الطبع الاجتماعى الانسانى •

واذن فالقانون من حيث هو فكرة يعتبر حقيقة لازمة لكل مجتمع بحيث اذا قلنا قانونا استتبع ذلك حتما توافر مجتمع ، واذا قلنا مجتمعا تضمن ذلك تبعا ولزاما وجود قانون ، وهى فكرة طبيعية شأنها فى ذلك شأن أية ظاهرة طبيعية فى المجتمع مثل الهواء والماء وغير ذلك من ظواهر الطبيعة التى لا غنى عنها لقيام المجتمع والتى تكون فى مجموعها العناصر الفردية التى يجب أن تجود بها الطبيعة لضمان حياة ذلك المجتمع •

أما قواعد القانون فهى تشخيص لفكرة القانون أو بعبارة أخرى هى الصورة المادية التى يرسمها أعضاء المجتمع لتحديد سلوكهم ونشاطهم بطريقة ملزمة لأنها عبارة عن الأحكام التى يستقر عليها أعضاء المجتمع ويعترفون لها بصفة الالزام تحقيقا للفكرة المستقرة فى ضمائرهم وهى ضرورة القانون لمجتمعهم •

---

(١) ذلك أنه لكى يتبت الطبع المدنى أو الاجتماعى للانسان لابد من توافر مجموعة عناصر يتكون عن تحققها هذا الطبع ، ومن بين تلك العناصر استقرار فكرة القانون فى ضمير الانسان• وقد عبر ابن خلدون عن تلك الحقيقة بقوله : « ان الاجتماع الانسانى ضرورى • ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم الانسان مدنى بالطبع أى لابد من الاجتماع الذى هو المدنية فى اصطلاحهم ، وهو العمران •• وان الواحد من البشر غير مستقل بتحصيل حاجاته فى معاشه •• وأن البشر لا يمكن حياتهم ووجودهم الا باجتماعهم وتعاونهم على تحصيل قوتهم وضروراتهم • واذا اجتمعوا دعت الضرورة الى المعاونة واقتضاء الحاجات ومد كل واحد منهم يده الى حاجته التى يأخذها من صاحبه ، لما فى الطبيعة الحيوانية من الظلم والعدوان بعضهم على بعض ويمانعه الآخر عنها •• فيقع النزاع المفضى الى المقاتلة •• فاستحال بقاؤهم فوضى دون حاكم يزع بعضهم عن بعض » • راجع مقدمة ابن خلدون ، المطبعة البهية ، مصر — ص ٣٥ ، ٣١٤ ، ٦٢خ١ ، ١٦٣

والمثل يوضح ما أقول : فحاجة الانسان الى الأكل كى يعيش هى فكرة مستقرة فى ضمير المجتمع وظاهرة طبيعية ولذلك يحرص النـــاس على أن يتبلغوا بما يقيم أودهم وذلك بأكل ما هو لازم لحيـــاتهم فيتناولون أنواعا من الطعام تتفق والبيئة التى يعيشون فيها والعمل الذى يؤدونه •

وفى المثل الذى سقته حاجة الانسان الى الطعـام هى فكرة وهى تقابل فى رأيى السالف القانون كمعنى ، أما الطرق التى يمارسونها لحفظ حياتهم عن طريق المأكل فهى قواعـــد تحقق الفكرة وهى تقـــابل فى رأيى قواعد القانون •

أما العلاقة بين القانون كفكرة والقانون كقواعد فسأحددها فيما بعد •

تحديد لفظة « مصدر » :

للفقهاء مذاهب شتى فى تفسير معنى كلمة « مصدر » ولعل أكثرها شيوعا قولهم بأن القاعدة القانونية لها نوعان من المصادر([1]) مصادر طبيعية غير مباشرة توحى بها وتستمد منها القاعدة روحها وسبب وجودها كضرورات الحيـاة من اجتماعية واقتصادية وغير ذلك ، ومصادر وضعية مباشرة تستمد منهـا القاعدة مظهر وجودها وكيانها الخارجى • وهنـــاك من يستند فى تفسير المصـدر الى الوضع القائم ـ وهو الرأى الوضعى ـ فيرى أن الرضـا هو المصدر الوحيـد المباشر للقانون الدولى أما غيره فمن مصادر الاستدلال •

وآخرون يستندون الى موضـــوع المصدر ـ وهو الرأى الموضوعى ـ ولذلك يميزون بين المصادر المنشئة للقواعد القـانونية (وهى المصادر الحقـة للقانون) والمصادر الشكلية لهذه القواعد (وهى وسائل الاعراب عن قواعد القانون أى المعاهدات الدولية والعرف الملزم ([2]) •

---

(١) أبو هيف ـ المرجع السابق ـ ص ١٩
غانم ـ المرجع السابق ـ ص ٧٩
(٢) حامد سلطان والعريان ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨

وأنا لا أقر التقسيم الأول الذى يقسم المصادر الى طبيعية غير مباشرة ووضعية مباشرة ، فهو قد جعل من المصدر غير المباشر جماعا لعناصر قد تتنافر ، ومثال ذلك أنه اعتبر مبدأ العدالة مصدرا غير مباشر وفى ذات الوقت اعتبر أن ضرورة تنظيم العلاقات الدولية مصدر غير مباشر كذلك مع أن فكرتى العدالة والضرورة قد لا تتفقان عملا فاذا تعارض المصدران فكيف تنشأ القاعدة •

كذلك وصف المصدر المباشر بأنه مصدر وضعى ووصف المصدر غير المباشر بأنه مصدر طبيعى وهو بذلك جمع بين الفكرتين الوضعية والطبيعية دون تنسيق وتحديد وتعرض بذلك لما وجهته من مآخذ على كل من الفكرتين •

أما الذين يستندون فى تفسير المصدر الى الوضع القائم أو الى موضوع المصدر فهؤلاء يسايرون منطقهم فى تحديد الأساس الملزم للقانون وقد سبق لنا أن ناقشنا هذه الآراء تفصيلا فى فصل سابق من البحث وأوضحنا قصورها لذلك أسير فى تحديد مفهوم كلمة « مصدر » على طريقتى الخاصة •

وعندى أن لكلمة مصدر معنيين أصليين :

فهى قد تدل على منبع الشىء والأساس المنشىء له أو القوة الخالقة ، وبهذا المعنى نقول ان الله هو مصدر الحياة •

وهى قد تعنى الدليل المثبت أو المحقق ، وبهذا القصد نقول ان القلب مصدر الحياة •

وتستعمل لفظة « مصدر » فى الفقه الاسلامى بالمعنيين السالفين فيقال ان مصدر الشريعة الاسلامية سماوى (بمعنى أساسها المنشىء) كما يقال ان مصدر الشريعة الاسلامية هو القرآن والسنة ••• الخ (بمعنى دليلها الشرعى)(١) •

---

(١) راجع المحامى صبحى محمصانى ـ فلسفة التشريع الاسلامى ـ طبعة سنة ١٩٥٠ ، ص ١١ ـ ١٨

وكلمة « مصدر » على المعنيين السالفين قد تكون ذات مفهوم مثالى ، وقد تكون ذات مفهوم واقعى وقد تكون ذات مفهوم شكلى • وأرى أن أوضح تلك المفاهيم كمقدمة لتحديد الفكرة فى القانون الدولى العام •

أعنى بالمفهوم المثالى مفهوما معنويا يفسر المصـــدر على أنه بداية مطلقة ليست بحاجة الى تبرير • والمصدر بهذا المعنى لا يقوم بالنسبة للقـانون من حيث هو قواعد لأن النظام القـــانونى يجب أن يكون له تبريره الأجتمـاعى والاقتصادى •• الخ(١) • ودراسة المصدر بهذا المعنى لها صبغة لاهوتية لأنها تثير مسألة العلاقة بين العقل وخالق الحياة وحافظها باعتبار أن خالق الحياة هو البداية المطلقة •

على أن المفهوم المثالى وان انتفى بالنسبة للقانون كقواعد فانه قائم بالقياس الى القـانون كفكرة لأننا فى هذه الحالة نعالجه كفكرة معنوية مجردة • واذا أردنا أن نحدد المصدر المثالى للقانون كفكرة نجد أن نقطة البداية لكل اعتبار متعمق فيه هو تحقيق العدالة التى تعتبر ــ كما قال أفلاطون ــ المهمـة الأولى للانسان وللمدينة polis (٢) • ذلك أن فكرة العدالة حقيقة معنوية سابقة فى الوجود على كل الظواهر الاجتماعية الخاصـة ، انها فكرة تعمـل فى كل الظواهر الاجتماعية وتكون منطق التصرف الواعى فيها ولذلك فانها تسمو فى النهاية على كل البقاء الاجتماعى • فلا غرابة بعـد هذا أن نقول ان القـانون كفكرة انما هو مستوحى من فكرة العدالة(٣) •

---

(١) أنا لا أقر القول بأن القانون يجد تبريره فى نفسه لأن هذا القول ينتهى الى الاقرار للقواعد التحكمية بصفة القانون • راجع :

G.G. Comte: Système de politique positive, IV, appendice, 30, partie, p. 102.

(٢) Erich Kauffmann: Règles générales du droit de la paix.

مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٣٥ عدد ٥٤ ص ٤٥٩

(٣) قارن مونتسكيو ــ الفصل الأول من كتابه « روح القوانين » حيث قال :

"Avant qu'il y eût des lois faits, il y avait des rapports de justice possibles. Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent en défendant les lois positives c'est dire qu'avant qu'on eût tracé le cercle tous les rayons n'étaient pas égaux."

ووسيلة التعرف على العدالة هو العقل[١] ، لأن العقل هو الذى يجعلنا نفهم الطبيعة ونتخذ منها موضوعا للدراسة والبحث وهو المعيار الذى نستعين به للحكم موضوعيا على ما هو صحيح أو غير صحيح ، أو بتعبير آخر على ما هو عادل وما هو غير عادل .

والذى يترتب على قولى هذا بالنسبة لفكرة القانون هو :

١ — ان القانون كمعنى ليس ظاهرة نفسانية اذ رغم أنه فكرة تفتعل فى نفوسنا فان عقلنا هو الذى يتعرف عليها كمعنى يسمو على الضمير الفردى ، ذلك أن العقل الموضوعى انما يكشف عن نفسه فى الضمائر الشخصية البشرية التى تساهم فيه والتى تعلو على شخصيتها الخاصة على حسب درجة مساهمتها لكى تحصل فى نطاق هذه المساهمة على خاصية التعرف على أفكاره .

٢ — ان فكرة القانون ليست مجرد ترجمة للوقائع الاجتماعية فى قواعد وانما هى أعلى من تلك الوقائع وهى التى تحكم عليها .

واذ أن فكرة القانون تصدر عن فكرة العدالة وهى الغاية التى يسعى النظام القانونى الى تحقيقها فان العقل هو وسيلة التعرف عليها .

ونظرا لأن فكرة العدالة — كمعنى — فكرة ثابتة فى كل زمان ومكان كما قلنا فطبيعى أن العقل البشرى اذا توافرت له ذات الظروف يسعى الى تحقيق العدالة بذات المظهر . ومن هنا توجد أحيانا مبادىء موحدة هى فى ذاتها — أى بطبيعتها — ليست ثابتة فى كل زمان ومكان ولكن قد يتوافر لها الانتشار والثبات حقبة من الزمن بوصفها المفهوم الموضوعى الذى تعارف عليه العقل البشرى لفكرة العدالة فى النظام القانونى ، مثال ذلك مبدأ تعويض الفرد الذى يتسبب بدون وجه حق ومبدأ حماية الأمن والسلم الدوليين ،

---

(١) قال تعالى فى سورة البلد « وهديناه النجدين » فدل بذلك على أن العقل هو وسيلة التعرف على الخير والشر وما هو عادل وما هو غير عادل .

فالأول يوجه القانون الداخلى الخاص ، والثانى يوجه القانون الدولى العام([1]). وأورد فيما يلى توضيحا أكثر . لذلك نستطيع أن نقول انه وان كانت فكرة العدالة فى ذاتها واحدة لا تنقسم ـ لأن العدالة العليا تختلط عند الخالق الأعلى بالحكمة العليا والحب الأعلى ـ الا أن الأمر يختلف بالقيـاس للناس فالعدالة والحكمة والحب بالنسبة لهم فضائل متميزة ، وعلى هذا فان فكرة العدالة ـ رغم عدم قابليتها بطبيعتها للانقسام ـ انما تكشف لنا عن نفسها فى أشكال مختلفة يمكن أن نجمع ملامحها الأساسية فى التقسيمات التالية :

أ ـ العدالة التبادلية commutative والعدالة التوزيعية distributive (٢)

كان أرسطو هو أول من ميز بين هذين النطاقين من العدالة .

فالنطاق الأساسى للعدالة التبادلية هو الملكية الخاصـة والعقود والمبادىء التى تحكم هذا النطاق هو الضمير التعاقدى Foi contractuelle ، واحترام الحقوق المكتسبة بطريق نظامى Respect des droit dûment acquis وهى مبادىء ليست بحاجة الى تشريع لاقرارها لأنها من المبادىء التى تعارف عليها العقل البشرى ولا زال يقر بها كقواعد أساسية تصلح فى عمومها لأن تحقق فكرة العدالة فى مختلف الأنظمة القانونية . ولذلك فانها تطبق تلقائيا ما لم يوجد نص صريح يخالفها .

ويوجد بجانب هذا النطاق نطاق آخر حيث تملى المصالح الخاصة وضع مبادىء معينة وهنا لابد من النص الصريح على هذه المبادىء حتى يمكن السير عليها وهذا النطاق هو ما يسمى بالعدالة التوزيعيـة ، ولذلك تعتبر العـدالة التوزيعية هى المهمة الرئيسية للسلطة التشريعية .

---

(١) قارن :
Gitta : La renovation du droit international sur la base d'une communauté juridique du genre humain, 1919.

ويرى أن ما يعتبر عادلا هو الأهـداف والتصرفات اللازمة موضوعيا لنظام وأمن وحفظ وتطور جماعة الجنس البشرى . والأخذ بهذا الرأى فيه تعميم يضفى عليه غموضا يسمح لكل شأن يندرج تحت التعريف ما يهوى .

ب ـ العدالة التقاصية compensatoire **والعدالة الانتقامية** vindicative :

مهمة العدالة التقاصية هي تأكيد الحفاظ على المساواة فى القانون بمعنى تحقيق التعادل بين التصرفات المتقابلة حيث أن النشاط الاجتماعى يسبب سوء توزيع القيم ويخل بالمساواة ، كما فى حالة جريمة مثلا فانها اذا سببت ضررا للمال يحكمها مبدأ التعويض العينى فاذا تعذر كان التعويض نقديا .

وتتميز العدالة التقاصية من العدالة الانتقامية رغم قيام الاثنين ـ من حيث الأساس ـ على الفكرة المشتركة للمقاومة في أن المقاصـــة التى تهـدف اليها العدالة الانتقامية تتغاضى عن الضرر الذى أصاب الكيان العام للمجتمع فتعاقب المسىء ، والمبدأ الذى يسيرها هو ايجاد تناسب بين فعل المسىء والعقاب . ولكن هذا التناسب ليس تناسبا حسابيا لأنه يأخذ بعين الاعتبار القاعدة المنتهكة وصفة الأشخاص المذنبين .

(ج) العدالة الاجرائية procédurale **والعدالة الدستورية** constitutionnelle

لا تقف العدالة عند موافقة التصرفات للمبادىء ، بل تستلزم كذلك أن تتم تلك التصرفات طبقا لاجراءات معينة ، فالضمير القـانونى لا يرضى الا اذا استندت التصرفات الى اجراءات عادلة ولذلك يبطـل الاجراء الذى لا يراعى تلك الاجراءات .

واذا كانت مهمة العدالة الاجرائية تنظيم الاجراءات بقدر الامكـان على أساس تحقيق المساواة بين أطراف تصرف معين ، فان العدالة الدستورية تعمل على توزيع وظائف وسلطات الجماعة ولذا فان مبدأ المساواة يضعف فى نطـاق العدالة الدستورية عنه فى نطاق العدالة الاجرائية .

والمبادىء التى تحكم العدالة الدستورية هى حق التوجيه والتصـــديق والرفض والشورى بغرض التوجيه وممارسة بعض النفوذ .

أما وقد استعرضنا أهم الأشكال التى تكشف العـــدالة عن نفسها فيها فاننا نحب أن نوضح أن ما أسلفناه من تفسير لفكرتى العدالة والقانون لا يعنى

أننا نعتمد المذهب التقليدي لمدرسة القانون الطبيعي بل نحن نختلف عنه من ناحيتين رئيسيتين :

الأولى : انى لا أقر بوجود مبادىء قانونية عـامة ثابتة فى الطبيعة ويقوم العقل البشرى باكتشافها لتحقيقها فى القانون الوضعى وتكون لها العلوية على القواعد الوضعية ، بل ولا أعترف بوجود مبادىء قانونية طبيعيـــة ، ذلك أن الاقرار بوجود فكرة العدالة كمعنى طبيعى لا يعنى أن هذه الفكرة مكونة من مبادىء معينة وأحكام محددة على العقل أن يكتشفها ، وانما هى فى تصـورنا معنى مجرد يهتدى اليه العقل ويستقر فى الضمير البشرى فى شكل مجرد ، أما تحقيقها بمبادىء وضعية فلا يعنى أن هذه المبادىء كانت فى الأصل قانونا طبيعيا لأن تشخيص فكرة العدالة المجردة فى صـورة مادية كقواعد يختلف باختلاف الزمان والمكان وان صح أن يتشابه هذا التشخيص أو يعم وأن يستمر حقبة قد تطول أو تقصر بسبب تشابه الظروف وتماثل الأحوال ، ولكن هذا التوحيد هو وليد المصادفة البحتة ولا يرجع الى طبيعة التشخيص فى ذاته •

ومن ثم فان المظاهر المختلفة التى عرضنا لها فيما سلف لمفهوم العـدالة بحسب منطق عقلنـــا الراهن يمكن أن تتغـير مستقبـلا اذا ما دعت الى ذلك ظروف الزمان والمكان ، كما أن بعضها لم يكن فيما مضى على ذات الصـورة التى عرضناها •

الثانية : مترتبة على الأولى فأنا لا أعتبر فكرة العدالة مصـدرا لقـواعد النظام القانونى وانما هى الغاية التى يرمى اليها النظام القانونى والهدف الذى تسعى قواعده الى تحقيقه • وفكرة العدالة ـ وهى معنى مجرد ـ ولدت فكرة القانون ـ كمعنى مجرد كذلك ـ الا أنها ليست مصدرا للقواعد القانونية التى تحكم سلوك الجماعة عملا ، ذلك أن كل ما لفكرة العدالة من أثر هو أنهـــا تثبت فى ضمير الناس عن طريق عقولهم فكرة ضرورة اقامة قواعد قانونيـة ملزمة لتنظيم سلوكهم ، أما فحوى هذه القواعد فلا يصدر عن العدالة وانما يتغيا العدالة ، وتبعا فالعدالة بالنسبة لهذه القواعد ليست مصـــدرا وانما هى

هدف أى أنها معيار يمكن به الحكم على سلامة وصلاحية القواعد اذ طبيعى أن تتحدد تلك السلامة بمدى تحقيق الهدف •

ولذلك أقول ان فكرة العدالة ترتبط بقواعد النظـام القانونى برابطـة السبب بالمسبب وليس برابطة المصدر بالأثر • وهناك فرق بين فكرتى السبب والمصدر فى الدراسات القـانونية ، فالسبب هو الغرض المباشر أو هو بتعبـير آخر الجـواب عن سؤالى لماذا نلتزم[1] • أما المصـدر فقد سـبق لى توضيح معناه •

وبدهى كذلك أن السبب ليس هو الارادة وانما هو الغرض المباشر الذى تتجه اليه الارادة فهو ليس عنصرا من عناصر الارادة يتوحد معها بل هو عنصر متميز عنها • ولكن نظرا لأن الارادة البشرية لا يمكن أن تتحـرك دون أن تتجه الى سبب ، أى دون أن ترمى الى غرض تهدف لتحقيقه ، فان السبب وان تميز عن الارادة فهو متصـــل بها اتصالا وثيقا ، فحيث توجد الارادة يوجـد السبب ولا تتصور ارادة لا تتجه الى سبب الا اذا صدرت عن غير وعى كارادة المجنون • ولما كانت الارادة لا يعتد بها الا اذا صـدرت عن وعى وتمييز فان الارادة المعتبرة قانونا لابد لها من سبب •

واذا رجعنا الى المثل الذى سقته من قبل نجد أن فكرة الابقاء على الحياة هى سبب القواعد التى يسـير عليهـا النـاس فى مأكلهم ومشربهم وملبسهم ، ولكنها ليست مصدرا لهذه القواعد • كذلك فكرة العـدالة هى سبب للقواعد

---

(١) راجع محمد عبد الرزاق السنهورى – الوسيط فى نظرية الالتزام ج ١ ص ١١٩ و ٤١٣ ، ٤١٤ م ويتكلم فقهاء القانون المدنى عن السبب فى معرض حديثهم عن عناصر الالتزام العقدى ، فالسبب عندهم لا يكون عنصرا فى كل التزام بل يقتصر على الالتزام العقـدى ، أما الالتزام غير العقدى فلأنه لا يقوم على ارادة الملتزم لا يترك مجالا للبحث عن السبب • ومعنى هذا أن فكرتى السبب والارادة مرتبطتان ، فعندما تكون الارادة هى مصدر الالتزام لابد أن يقوم سببه لهذا الالتزام • وسنرى فيما بعد أن مصدر التزام أشخاص القانون الدولى العام بقواعده الوضعية هو ارادتهم الشارعة ، ومن ثم فنحن لم نخرج عن النطاق الذى تصوره المدنيون اذا أخذنا بفكرة السبب ونحن بصدد تفسير التزام أشخاص القانون الدولى بالقواعد الدولية الوضعية ما دام أنها ذات مصدر ارادى •

التى تنظم سلوك أعضاء المجتمع ولكنها ليست مصدرا لهذه القواعد .

ومن ثم يمكن أن نخلص الى الحقائق الآتية :

١ ـ **القانون ـ كفكرة مجردة** ـ بمعنى أنه فكرة تمثل معنى فقط هو لزوم قيام قواعد تنظم سلوك المجتمع (دون تفصيل أو حتى اجمال لفحوى تلك القواعد) يعتبر فكرة طبيعية أى عنصرا من عناصر قيام المجتمع فى كل زمان ومكان . ولذلك قلنا فيما سلف ان الفوضى فى مجتمع ما هى عدم العدالة .

٢ ـ مصدر القانون ـ كفكرة مجردة ـ أى أساسه المنشىء هو فكرة العدالة ، أما مصدره بمعنى الدليل المثبت له فهو العقل البشرى[1] .

٣ ـ **القانون ـ كفكرة مجردة** ـ ليس مصدرا للقواعد القانونية الوضعية وانما هو كفكرة العدالة التى هى منبعه ـ سبب هذه القواعد .

٤ ـ ما دام أن فكرة العدالة هى سبب القواعد القانونية والغاية التى تهدف تلك القواعد الى تحقيقها فان مدى صلاحية تلك القواعد يقاس بمقدار تحقيقها لتلك الغاية ، واذا تجردت القواعد القانونية من العدالة تماما فانها تفقد سببها وتبعا تنتفى عنها صفة القانون .

بقى على بعد ما أوضحته عن المفهوم المثالى للفظة « مصدر » أن أنتقل لتوضيح مفهومها الواقعى[2] .

واضح أنى أقصد بالمفهوم الواقعى معنى يختلف تماما عن المفهوم المثالى فقد رأينا أن المفهوم المثالى ذو صبغة أيديولوجية تدور فى نطاق معنوى خالص، أما المفهوم الواقعى ـ كما يستفاد من اسمه ـ فيدور فى النطاق المادى الملموس ، ولذلك فان مصدر القانون الوضعى هو المصدر بمعناه الواقعى وذلك

---

(١) لا أقصد بالعقل المنطق فحسب وانما أعنى به كل مقومات الذكاء البشرى .

(٢) سبق ان قلت ان لفظة مصدر لها مفهوم واقعى وهذا هو المعنى الذى أوضحه فى المتن.

بوصف أن كلا من القانون الوضعى والمصدر بمعناه الواقعى هما فكرتان ماديتان فمن المقبول منطقا أن ترتبط الفكرتان برابطة مصدرية وذلك على خلاف المصدر بمفهومه المثالى ، فهو فكرة معنوية خالصة ، وقد يكون من غير المقبول منطقيا أن نربط بينها وبين القانون الوضعى - وهو حقيقة مادية - بعلاقة مصدرية •

والآن ما هو المفهوم الواقعى لكلمة « مصدر » ؟ أمهد لذلك بتوضيح أن الفكرة الغالبة فى فقه القانون الداخلى تسير على أن السيادة مصدرها الأمة أى أن ارادة الشعب هى مصدر السلطات([1]) • واذا كان اصدار القانون مظهرا من مظاهر ممارسة السيادة الداخلية ، فمعنى ذلك أن مصدر القانون هو ارادة الشعب أو بتعبير آخر ارادة أعضاء الجماعة الداخلية • ويباشر هؤلاء الأعضاء حقهم فى اصدار القانون بشكل مباشر عن طريق العرف أو بشكل غير مباشر عن طريق الجهاز الذى يفوضونه باصدار التشريع • ومن ثم فالعرف قانون يصدر عن الارادة الشارعة لأعضاء الجماعة بطريق مباشر والتشريع قانون يصدر عن تلك الارادة بطريق غير مباشر •

وأنا لا أرى ما يمنع من نقل ذات الفكرة الى محيط الجماعة الدولية فنعتبر أن الارادة الشارعة لأعضاء تلك الجماعة هى مصدر القانون الدولى بمعنى أنها هى منبعه وأساسه المنشىء ، أما العرف والمعاهدات فمصدر له فى معنى الدليل المثبت والمحقق •

وفكرتى هذه تساير ظروف مجتمع يؤمن بنظرية السيادة الأمر الذى يبعدنا عن الواقع الملموس لو أننا نشدنا الأساس المنشىء للقانون فى غير الارادة الشارعة لأشخاص الجماعة الدولية • ولذلك يمكن أن أقول ان المصدر بمعناه الواقعى يعنى الارادة الشارعة لأشخاص الجماعة الدولية •

ان الثابت هو عدم وجود مشروع دولى بالمعنى الصحيح ، أى أن الجماعة

---

(١) محسن خليل - النظام الدستورى - ص ٢٠

الدولية لم تعرف بعد جهازا يختص باصدار التشريع الـدولى ولا ينتظر أن تعرف هذا الجهاز خلال تطور قريب • والثابت كذلك أن هنـاك قواعد تحكم السلوك الدولى ويجب أن توصف بأنها قانون ، وأن هذه القواعد تتخذ صورة عرف أو معاهدة (أو غير ذلك من الصور على خلاف بين الفقهاء) •

ومن ثم فاذا أردنا ألا نجافى الواقع الجـارى فعلينا أن نقر بأن مصدر القانون الدولى العام وأساسه المنشىء هو الارادة الشارعة لأشخاصه[1] •

وأقصد بالارادة الشارعة الارادة التى تعبر عن السلطة وذلك تمييزا لها عن الارادة العادية وهى التى تعبر عن الرغبة • وقولى هذا لا يعنى أن لشخص القانون ارادتين بل هى ارادة واحدة تختلف تسميتها بحسب النية التى توجهها، فان صدرت عن نية ممارسة السلطة فهى ارادة شارعة ، وان صدرت عن نية تحقيق رغبة عادية فهى ارادة عادية •

والقول بأن الارادة الشارعة هى مظهر السلطة يقودنا الى التساؤل عما اذا كان جميع أشخاص القانون الدولى العـام يتمتعون بارادة شارعة ، أم أن هذه الارادة قاصرة على بعض هؤلاء الأشخاص دون البعض الآخر ؟

للاجابة على هذا التساؤل أرى أن نحدد أولا ـ وبطريقة مؤقتة ـ من هم أشخاص القانون الدولى العام[2] •

لعل أول من عنى من الفقهاء بدراسة الشخصية القانونية الدولية دراسة متعمقة هو الفقيه الايطالى أنزيلوتى[3] الذى انتهى الى أن الشخصية القانونية

---

(١) اذا كانت هذه الفكرة هى السائدة فى القانون الداخلى فانها تعتبر ـ فى رأيى ـ ألزم بالنسبة للقانون الدولى العام •

(٢) فكرة الشخصية القانونية الدولية أو بتعبير آخر تحديد أشخاص القانون الدولى العام محل جدل فقهى كبير لا مجال لتفصيله فى هذا البحث • وانما استعرضها فى عجالة كتوضيح سريع فى حدود ما أراه لازما الآن • ولى عود اليها فى تفصيل أكثر فى موضعها من هـــذه الدراسة • ولذا فان من انتهى الى تحديدهم كأشخاص للقانون الدولى هنا لن يقيدنى عندما أتناول موضوع الشخصية الدولية فى مكانه •

(٣) أنزيلوتى ـ المرجع السابق ـ ص ١٢١ وما بعدها •

تفصح عن العلاقة بين وحدة معينة وبين نظام قانونى معين ، فان من يخاطب بأحكام قانون معين يعتبر شخصا من أشخاص ذلك القانون. وقد رتب أنزيلوتى على ذلك أنه لا يوجد شخص قانونى بطبيعته ، وانما يوجد الشخص القانونى بفعل النظام القانونى وفى النطاق الذى يرسمه ذلك النظام(١) .

وعلى هذا فان أشخاص القانون الدولى العام هم من يخاطبون بأحكام ذلك القانون . ورغم الترحيب الذى قوبلت به نظرية أنزيلوتى فانها لم تخفف من حدة الخلاف الذى قام بين الفقهاء حول تحديد من هم المخاطبون بأحكام قانون الشعوب ولذلك تعددت النظريات فى هذا الخصوص .

كانت النظرية الراجحة فى القرن التاسع عشر تقصر الشخصية الدولية على الدول ذات السيادة فحسب(٢) ، ولكن النظرية قوبلت بدخول الدومنيون عصبة الأمم فاضطر بعض أنصارها الى تعديلها والقول بأن كل دولة - سواء أكانت ذات سيادة أم لا - يمكن أن تكون شخصا من أشخاص القانون الدولى(٣) .

وقد ذهب رأى الى أبعد من هذا ، فأضاف البابا والمنظمات الدولية الى الدول ، وجمع البعض الى هؤلاء الفرد كذلك ، وتطرفت نظرية فقصرت الشخصية الدولية على الفرد فحسب واعتبرت أنه هو وحده المخاطب بأحكام القانون الدولى العام(٤) لأن الدولة ليست سوى خلق صناعى ينتهى تحليله الى وحدة أفراد هم فى الحقيقة المخاطبون بأحكام القانون .

ومن المناقشة السريعة للنظريات السابقة يتضح لنا أن قصر الشخصية

---

(١) راجع فى معيار الشخصية الدولية - حامد سلطان والعريان - المرجع السابق - ص ٦٧ وما بعدها .

(٢) J.G. Bluntschli : Le droit international codifié, trad. française de Lardy, 4e. ed., Paris 1886, p. 64.

(٣) L. Oppenheim : International Law, 7e. éd., by H. Lauterpacht, 1948, pp. 113, 114.

(٤) B. Akzin : Membership of the Universal Postal Union, 1933, pp. 138-140.

الدولية على الدول وحدها هو مجافاة للواقع لأن القانون الدولى العام لم ينحصر قط فى العلاقات بين الدول فحسب بل هناك أحكام دولية تخاطب البابا (وهو ليس دولة فى ذاته) ، كما أن المنظمات الدولية أصبحت ـ منذ الحرب العالمية الأولى ـ هى الأخرى مخاطبة بأحكام القانون الدولى العام(١) • ولذا أرى أن النظرية التقليدية لم تعد صالحة •

كما أن الرأى(٢) الذى يجعل من الفرد وحده شخص القانون الدولى العام يتعارض هو الآخر مع الحقيقة لأن قصر الشخصية الدولية على الفرد وانكارها على الدولة يعنى أن الجماعة هى مجموعة أفراد فحسب فى حين أن الدولة ليست مجرد مجموعة من الأفراد ارتبطوا بعضهم بالبعض بروابط من الحقوق والواجبات والأمر والخضوع ، بل هى كذلك مجموعة من الناس تسيطر عليهم فكرة هدف أسمى هو سبب هذه الوحدة وهو الذى يحدد المراكز المتقابلة داخل النظام الاجتماعى•وهذه الحقيقة من النظام السيكولوجى والأخلاقى والقانونى هى التى تكون الدولة وتجعل لها الحق فى أن تتمتع بشخصية قانونية فى الداخل والخارج أى سواء أفى نطاق العلاقات الداخلية حيال المواطنين أم فى النطاق الدولى • ولذا لا نقر النظرية التى تجعل من الفرد وحده شخص القانون الدولى ، ونرى أن الأفراد اذ يبرمون اتفاقات دولية انما يتصرفون باعتبارهم أجهزة للشخص القانونى الذى يتمتع بالشخصية القانونية(٣) •

لا جدال فى أن الدول كانت ولا زالت ذات دور مسيطر فى الحياة الدولية ولكنها ليست هى وحدها التى يخاطبها قانون الشعوب ، ولذا وجب أن نعترف بالشخصية الدولية لهؤلاء المخاطبين •

---

(١) ڤارن ـ أبو هيف ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥٧

(٢) N. Politis : Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux.

(٣) مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٢٥ ج ٦ ، ص ٣ ـ ٩

ويدق الأمر بالنسبة للفرد عند تطبيق المعيـــار الذى وضعه أنزيلوتى وذلك بسبب الأوضاع الدولية الحالية ، وتفصيل الأمر أن الفرد وان كان لا يكتسب الحقوق ولا تفرض عليه الالتزامات الدولية عادة الا عن طـريق دولته(١) الا أن هناك بعض الحالات التى لا نخطىء اذا قلنا ان القانون الدولى العام قد خاطب فيها الفرد مباشرة •

وقد أورد سيجال(٢) مثلين لمعاهدات جعلت من الفرد شخصا تخاطبـه أحكام القانون الدولى العام مباشرة • أولهما أنه فى سنة ١٩٠٧ ـ اثر الحرب بين هندوراس ونيكاراجوا ـ عقد مؤتمر للسلام فى واشنجتن حضره ممثلو جمهوريات أمريكا الوسطى الخمس ـ وقد أقر ذلك المؤتمر عـــدة اتفاقات أحدها فى ٢٠ ديسمبر وينص على اقامة محكمة عدل لهذه الدول فى كرتاجو بكوستاريكا • وقد سمح نظام تلك المحكمة لرعايا الدول المتعاقدة برفع الدعوى مباشرة ضد أية دولة من دول أمريكا الوســـطى • أما المثل الثانى(٣) فهو ما جاء فى معاهدات السلام سنة ١٩١٩ اذ أقيمت محاكم تحكيم مختلطة لبحث المطالبات المتعلقة بخسائر الحرب ونصت م٢٩٧ من معاهدة فرساى ـ والنصوص المقابلة لها فى معاهدات السلام الأخرى ـ على أن للأفراد الحق فى أن يتقدموا الى هذه المحاكم مباشرة بما لهم من طلبات ضد دولة أجنبية • ومن ثم يمكن أن نعترف للفرد فى بعض الحالات بالشخصية الدولية •

---

(١) وقد دعى هذا بعض الفقهاء الى انكار الشخصية القانونية عـــلى الفرد لا سيما أولئك الذين يفهمون المخاطبة بقواعد القانون على أنها مخاطبة شكلية (جورج مانر ـ النظرية المادية للفرد فى القانون الدولى ـ المجلة الامريكيـة للقانون الدولى ، عــدد يوليو ١٩٥٢ ـ ص ٤٢٨ وما بعدها) •

مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٢٩ ، ص ١٩٥ وما بعدها •

(٢) Schulim Segal: L'individu en droit international positif, thèse, Paris, 1932, p. 42 et s et p. 73 et s.

(٣) ذكر غانم ـ المرجع السابق ، هامش ص ٢٩٤ ـ ان الأستاذ ميركين جيتز فتش يقرر أن ميثاق الأمم المتحدة قد أتى بفكرة جديدة مقتضاها الاعتراف بشخصية محررة للانسان بعـد أن كانت علاقته بالقانون الدولى تأتى عن طريق الدولة ، كما ان الميثاق قرر ضرورة احترام حقوق الإنسان •

بعد هذا العرض السريع أعود الى سؤالنا وهو تحديد أشخاص القانون الدولى العام الذين لهم حق خلق قواعد القانون بارادتهم الشارعة •

وأول ما أحب أن أقرره فى هذا الخصوص أن اقرارى للفرد بالشخصية الدولية لا يعنى عندى الاعتراف له بارادة شارعة خالقة لأحكام القانون الدولى العام • ولكن كيف يفسر هذا القول ؟

يمكن أن أستعين فى توضيح رأيى هذا بفكرة هانس كلسن(١) فى أن أشخاص القانون الدولى العام الذين يتمتعون بحق التعاهد تجمعهم خاصة مميزة **هى أنهم يكونون جماعات قانونية** ، ذلك أن حق التعاهد — أى حق ابرام **المعاهدات الدولية — هو** صورة من الصور التى تهمنا هنا ويمكن أن نقيس عليها لأن المعاهدات الدولية هى احدى المصادر الاثباتية للقانون الدولى الوضعى وتبعا فمن له حق التعاقد يكون له أصلا ارادة شارعة •

وأستعير من قول كلسن هذا فكرة الجماعة القانونية التى جعلها شرطاً يميز أشخاص القانون الذين لهم حق التعاهد • فاذا عممنا هذا الشرط بالنسبة لقواعد القانون الدولى الثابت منها فى شكل مكتوب والثابت منها فى شكل غير مكتوب ، استطعنا أن نحدد من لهم ارادة شارعة من أشخاص القانون الدولى العام • وعلى ذلك أقول ان أشخاص القانون الدولى العام الذين يتمتعون بالارادة الشارعة هم الذين يكونون جماعات قانونية •

واذ أن تكوين جماعة قانونية يحتاج الى تنظيم سياسى واختصاص تشريعى أو لوائحى ، فان هذا يربط الارادة الشارعة بالاختصاص التشريعى بمعنى أن الارادة الشارعة لا تتوافر الا لدى أشخاص القانون الدولى العام ذوى الاختصاص التشريعى(٢) • وعلى هذا المعيار لا يملك الفرد — فى النطاق

---

(١) Hans Kelsen : Contribution à la théorie du traité international.
المجلة الدولية لنظرية القانون سنة ١٩٢٦ ، ص ٢٢١ ، ٢٦٢

(٢) ومن ثم فان الجماعات التى تتمتع باختصاص ادارى تنفيذى فحسب ولا يكون لهم اختصاص تشريعى لا تملك تبعا ارادة شارعة فى المعنى الذى نقصد اليه وعلى ذلك فان المقاطعات

الدولى - ارادة شارعة لأنه وان جاز أن يكون شخصا من أشخاص القـــانون الدولى العام الا أنه يفتقر الى خاصية التنظيم والاختصاص التشريعى •

وربما كان هذا الرأى فى حاجة الى مزيد من التوضيح بالنسبة للمنظمات الدولية([1]) اذ قد يبدو عند النظرة الأولى أن هـــذه المنظمات ليست مزودة باختصاص تشريعى ، ولكننا لو دققنا النظر لوجدنا أولا أن هذه المنظمات تتمتع باختصاصات تشريعية لأغراض ادارية داخلية ، ومن الأمثلة على ذلك القوانين الادارية التى أصدرتها عصبة الأمم كنظام موظفى أمانة العصبة ونظام محضرى محكمة العدل الدولى الدائمة ، والحال مماثلة بالنسبة للأمم المتحدة ، هذا فضلا عما سيبين لنا عنـد دراسة المنظمات الدولية بشأن الدور الذى تقوم به هـــذه المنظمات فى خلق قواعد القانون الدولى • وهكذا يبين أن المنظمات الدولية هى من أشخاص القانون الدولى العام الذين يتمتعون بارادة شارعة •

أخلص من كل ما سلف الى أن المصدر المنشىء لقواعد القـانون الدولى العام هو الارادة الشارعة لأشخاص هذا القانون فيما عدا الفرد على أساس تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية •

أما مصدر قواعد القانون الدولى العام - بمعنى الدليل المثبت والمحقق - فهو العرف والمعاهدات (والمبادىء العامة للأمم المتمدينة وغير ذلك من مصادر يعددها الفقهاء على خلاف بينهم فى تحديدها) •

وقولى هذا لا يدخلنى فى زمرة مدارس المصـدر الوضعى بالمعنى الذى أسلفته لأنه يتجنب ما سبق أن وجهته من انتقاد الى تلك المدارس •

الايطالية مثلا التى تتمتع حالبا باستقلال ادارى ذاتى ليست لها ارادة شارعة •

(١) راجع محمد حافظ غانم - المنظمات الدولية سنة ١٩٥٨ ، ص ٥٤ ، ٥٥

وهناك رأى بأن المنظمات تتمتع بالأهلية الدولية وليس بالشخصية الدولية ، أما أنا فارى أن الأهلية خصيصة من خصائص الشخصية لأن الأهلية هى مكنة استعمال الحقوق والالتزام بالواجبات ، وهذه المكنة لا تتوافر الا تبعا لتوافر الشخصية التى هى الصلاحية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات •

فهو أولا لا يربط بين القانون والقوة لأنه لا يجعل القـــانون احتكارا للدولة بل يسمح لارادات أخرى بأن تساهم فى خلق قواعده وهى ارادات أشخاص القانون الدولى العام الآخرين ـ عدا الفرد ـ(١) •

كما أنه يبرر كيف أن القانون يصدر عن ارادة أشخاص القانون الدولى العام ومع ذلك يلزمهم ، ذلك أن الارادة الشارعة تحكم الارادة الخاصة وتبعا فما يصدر عن أشخاص القانون الدولى العام من تصرفات طبقا لارادتهم الخاصة يجب أن يكون متفقا مع التنظيم الذى رسمته ارادتهم الشارعة ، ثم ان القواعد القانونية محكومة بالسبب الذى صدرت من أجله وهو تحقيق فكرة العدالة • وقد سبق أن أوضحنا أن فكرة العدالة تقضى بأن تكون القواعد القانونية التى تخلقها الارادة الشارعة لأعضاء الجماعة ملزمة لهم • ويمكن أن أقول ـ مع التشبه بفكرة هانس كلسن عن الهرم القواعدى ـ ان كافـــة قواعد النظـام القانونى تتشكل فى هرم تغلفه فكرة العدالة ـ وهذا هو الذى يفسر صفـــة الالزام التى للقواعد القانونية حيال أشخاص القانون رغم أنها من خلق ارادتهم الشارعة لأن فكرة العدالة تعلو على ارادة أشخاص القـــانون وتحكم عليها وتشكل المنطق الواعى فيها وهذا هو ما يمكن أن نسميه بمبدأ المشروعية الذى يقضى بأن القانون وان صدر عن الدولة الا أنه يلزمها كذلك •

ولا يقتصر دور العدالة على تفسير الصفة الملزمة لقواعد النظام القانونى فحسب بوصفها سبب تلك القواعد بل انها تحكم كذلك على قواعد هذا النظام ـ كما سبق أن ذكرت ـ من حيث أن كل قاعدة لا تحقق العدالة تعتبر قاعدة فاقدة لسببها وتبعا يسقط عنها وصف القانون •

وحرى بى أن أؤكد أننى لا أساير بهذا قول فقهاء القـــانون الطبيعى بوجود قواعد من القانون الطبيعى يجب أن يتوخاها القـــانون الوضعى ، وأن

---

(١) وتبعا فان ارادة البابا ـ بوصفه الرئيس الأعلى للكنيسة ورئيس دولة الفاتيكان ـ وارادة المنظمات الدولية يمكن أن تكون ارادة شارعة •

القانون الوضعى اذا خالفها كانت قواعده فاسدة لأنى سبق أن أنكرت وجود قواعد قانونية طبيعية وانما الذى أقصد اليه أن لكل مجتمع حاجاته وظروفه الاجتماعية ، وتبعا فان مهمة القانون هى تحقيق العدالة على هدى من تلك الحاجات والظروف • ولما كانت الحاجات والظروف تختلف من مجتمع لآخر ومن زمن الى زمن فان المفهوم العقلى للعدالة قد يشخص قواعد القانون العادلة على نحو يختلف باختلاف الزمان والمكان اذا اختلفت الظروف والحاجات ، أما اذا تشابهت فبديهى أن هذا المفهوم سيكون متماثلا كذلك ، على أن هذا التوافق فى القواعد القانونية وثباتها لا يعنى أنها مبادىء طبيعية عامة لكل زمان ومكان ، وانما هو نتيجة لواقعة قابلة للتغيير ألا وهى توافق حاجات وظروف هذه المجتمعات خلال فترة زمنية معينة •

وعلى هدى ما سبق نستطيع أن نقرر الحقائق التالية :

١ ـ أن الارادة الشارعة للدول ولأشخاص القانون الدولى ذوى الاختصاص التشريعى هى المصدر المنشىء لقواعد القانون الدولى العام(١) •

٢ ـ ما يصدر عن هذه الارادة يلزم أشخاص القانون الدولى العام تحقيقا لسبب هذه القواعد وهو فكرة العدالة واستنادا الى مبدأ المشروعية •

٣ ـ أن الأحكام التى تتضمنها قواعد القانون الدولى العام يجب أن تهدف الى تحقيق العدالة وذلك يقرره المفهوم العقلى للفكرة على هدى من حاجات كل مجتمع وظروفه ، ولذا فقد يختلف مفهوم هذه القواعد من مجتمع الى آخر أو من زمن الى زمن وقد يتفق مع واقع الحال •

بقى فى الكلام عن المصدر أن أشرح مقصودى بالمصدر فى مفهومه الشكلى • أعنى بمدلول المصدر الشكلى الأدلة التى يحددها المشرع للقاضى كى يتحرى منها قواعد القانون •

والمصدر فى هذا المفهوم لا يكون الا دليلا مثبتا أو محققا فلا يقوم المعنى

---

(١) قارن جوجنهايم ـ شرح القانون الدولى ، المرجع السابق ـ ص ٤٨ من الجزء الأول •

المنشىء بالنسبة للمصدر الشكلي[١] لأننا أوضحنا فيما سبق أن المصدر المنشىء لقواعد القانون هو الارادة الشارعة ، ومن ثم فان هذه الارادة الشارعة تملك تحديد الأدلة التي تثبتها وتحققها •

والمثل البارز الذي يمكن أن أسوقه في النطاق الدولي للمصدر بمفهومه الشكلي هو نص المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل ـ الملغاة والحالية ـ ويقرر أن على المحكمة أن تطبق :

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة •

(ب) العادات الدولية المرعيـــة المعتبرة بمثابة قـانون دل عليـه تواتر الاستعمال •

(ج) مبادىء القانون العامة التي أقرتها الدول المتمدينة •

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم •

ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون مع مراعاة أن الحكم لا يكون له قوة الالزام الا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه • على أن هذا لا يخل بما للمحكمة من سلطـة الفصل في القضية وفقا لمبادىء العدل والانصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك •

وأرى من المناسب الآن أن أجمع رأيي عن مصدر القانون الدولي العام في ايجاز حتى تظهر الفكرة في صياغتها المتماسكة[٢] •

---

(١) هناك فريق من الفقهاء يرون أن القضاء مصدر من مصادر القانون الدولي •
وأحب هنا أن أنبه الى أنني ساطلق على المصدر بهذا المفهوم لفظة « أدلة » عند الكلام عن المصادر الشكلية للقانون الدولي •

(٢) قارن ما جاء في الجزء الأول من الكتاب الذي نشره بعنوان
Majid Khadduri and Herbert J. Liebensy: Law in the Middle East.

رأيي هو أن قواعد القانون الدولي العام من خلـــق الارادة الشارعـة لأشخاص القانون الدولي ، عدا الفرد •

والارادة الشارعة مقيدة في نشاطها هذا بفكرة العدالة التي ترتبط بهـا برابطة المسبب بالسبب ، وبمجرد أن تصدر قواعد القانون وطـالما أنها تتمتع بالفعالية تلزم جميع أشخاص القانون الدولي العام • ونظرا لأن هذه القـواعد

الفصل الخامس عشر عن القانون الدولي الاسلامي تحت عنوان Nature and Sources of Law ٣٥١ ـ ٣٥٢ ونصه :

The Islamic law of nations, as part of the Shari'à, may be regarded as an effort to rationalize the relations of a society with the outside world in which chaos and conflict predominated. The aspiration was order. In the same way that natural law was regarded as the ideal legal order consisting of the general maxim of right and justice, so was Islamic law looked upon as the ideal system designated by God, the author of Nature. for the Muslims. Man cannot make law, for the Shari'à, as a divine law, tolerates no other law than its own. Just as natural law exists in nature, to be discovered by reason, so the Shari'à as an Islamic natural law, was revealed to, or "discovered" by. the Prophet Mohamad. In the basis of Muhammad's revelations and Traditions the law was later developed by the jurist theologians who made use of analogy and consensus for the interpretation and elaboration, if not for the "discovery", of devirative laws. In theory the source of law is Allah, the head of the Islamic State, who alone is the fountain of right and justice. Man can only obey, and in his attempt to consummate his obedience to law he realizes his religious ideal. Divine law is infallible. It includes dogma as well as social and political rules, for in the Islamic States. the religious and the political are not separate aspects of life. Law has the character of a religious obligation, at the same time it constitutes a political sanction of religion.

The divine law, it is held, existed in a complete heavenly book which was revealed piecemeal to the Prophet Muhammad. But his flow of divine legislation was not possible after Muhammad's death, since the caliphs ever not entitled to communicate with the divine legislater. The need for further legislation, however, was pressing as the Islamic State was rapidly expanding and new situations necessarily arose. New sources of law had to be used. if the State was to continue its relations with the outside world. The Musulim jurist-theologians undertook the matter and developped the so-called fiqh or muslim jurisprudence. The doctors of fiqh did not, in theory, make new law, they only developped a system which enabled them to deduce derivative laws from the Qur'àn, the sunna, and such other sources as analogy and consensus which were

يجب أن تحقق العدالة ، والعدالة فى نطاق الجماعة الدولية هى بحسب المفهوم الحالى لها تحقيق السلم والأمن الدوليين ، فان القواعد التى لا تتغيا هذه العدالة يكون مقضيا عليها وتعتبر غير صالحة •

ولا يهم لتوافر صفة القانون لهذه القواعد قيام جزاء مادى يحميها أولا ما دام أنها تطبق بعقيدة أنها ملزمة ، وما دام أن عــدم اقترانها بجزاء مادى مرجعه عدم توافر الوسيلة لذلك بعد • فاذا توافرت امكــانية تحقيق جزاء مادى للقاعدة وجب اعمال ذلك الجزاء حماية للقاعدة واستكمالا للشكل الفنى للنظام القانونى •

ورأيى السالف وان جمع بعض أسسه من النظريات التى استعرضتهـا فيما سلف سواء منها مدارس المصدر الطبيعى أو مدارس المــدرس الوضعى فانه — فيما أعتقد — يتلافى بقدر الامكان المآخذ الجوهرية التى سبق أن وجهناها لتلك المدارس جميعا ويحاول التوفيق بين النواحى الصحيحة فيهـا على نحو منطقى • والذى أحب أن أؤكده بهذه المناسبة أن رأيى يتفـادى النقد الذى يوجهه بعض الفقهاء لنظرية ارادة الدولة وهو أن القـانون وجد فى صورة عرف فى الجماعات البشرية الأولى قبل أن يوجد المشرع بالمعنى الصحيح بل وقبل أى تنظيم حقيقى لسلطة الجماعة(١) ، فكيف مع هــذا يقال ان القانون

---

accepted by the various schools of law. In the early conduct of the Islamic State opinions of the caliphs as well as their practices ever often allowed as rules of international law, but such rules were regarded valid as law only after they were sanctioned by tradition, analogy or consensus. Analized in terms of the modern law of nations, the sources of the Islamic law of nations conform to the categories defined by modern jurists and the statue of International Court of Justice, namely agreement, custom, reason and authority. The Qur'ân represents the authoritative source of law, the sunna is equivalent to custom, rules expressed in treaties with non muslims fall in the category of agreement, and the opinions of the caliphs and jurists, based on legal deduction and analogy, may be regarded as reason. Such opinions, fatwas, or decisions had great influence in the development of the law.

(١) Yvoun Gouet: **La coutume en droit constitutionnel interne et en droit constitutionnel international, 1962, p. 41.**

ينبع من ارادة الدولة ، أو بتعبير آخر ان ربط القانون بارادة الدولة يخالف الواقع التاريخي اذ وجد القانون فى عصر سابق على قيام الدولة •

واضح أن هذا النقد لا يقوم حيال نظريتى لأننى لم أربط القانون بالدولة ولم أقل بأن القانون من خلق ارادة الدولة بوصفها دولة وانما بوصفها عضوا فى الجماعة الدولية • ولذلك لم أقصر مهمة خلق القانون على ارادة الدولة وحدها بل قلت ان الارادة الشارعة لكل من البابا[١] والمنظمات الدولية يمكن أن تخلق قواعد القانون كذلك • وتبعا فكما أن القانون الداخلى وجد تاريخيا بوجود الأعضاء فى الجماعة وكان خلقا مصدره ارادة أعضاء تلك الجماعة فكذلك القانون الدولى وجد بوجود الجماعة الدولية وهو من خلق الارادة الشارعة لأعضائها الذين يملكون تلك الارادة • ولا أغالى اذا قلت بعد هذا التوضيح ان النقد السالف الذى يوجه الى المذاهب الارادية ان لم يكن يؤكد مذهبى ويزكيه فهو على الأقل لا يعارضه •

---

(٢) للبابا نشاط مزدوج فهو عندما يتصرف بوصفه رئيسا لدولة الفاتيكان يعقد اتفاقات تماثل الاتفاقات التى ترتبط بها الدول الأخرى ، مثال ذلك الاتفاق بين البابا وايطاليا بشأن النقد والمبرم فى ٢ أغسطس ١٩٣٠ وانضمام دولة مدينة الفاتيكان الى اتفاق البريد العالمى باستكهلم بناء على مذكرة البابا المؤرخة فى ٢٥ مايو ١٩٢٩ فهذه كلها اتفاقات ذات صفة زمنية ، أما اذا تصرف بوصفه الرئيس الأعلى للكنيسة الكاثوليكية فانه يعقد اتفاقات دينية •

وهى أيضا تخضع لأحكام القانون الدولى العام على تفصيل يرد فيما بعد ـ راجع :
Jean Hubes : Concordats, Le droit de conclure des traités internationaux.

الفصل الرابع

في
طبيعة القانون الدولي العام وعلاقته بالقانون الداخلي

المبحث الأول
في
فكرة القانون والقانون الدولي العام(١)

لا جدل عندي أن عقد فصل ـ في دراسة نظام قانوني بعينه ـ لبحث ما اذا كان هذا النظام يعتبر قانونا بالمعنى الفني للتعبير من عدمه هـو من الأمور التي يتجافاها المنطق الأولى وتأباها السجية السليمة • ولكن اصرار كثير من الكتاب والفقهاء على اثارة هذا النقاش وانكار بعضهم صفة القانون على القانون الدولي يدفعني لأن أخوض هذا الجدل مع الخائضين عن غير قناعة بوجاهته أو احساس بضرورته أخذا بمنطق النبي ابراهيم المـؤمن الذي ما أراد برؤية الدليل المادي على قدرة الله في اعادة الحياة الا مزيدا من الاطمئنـان لقلبه • ولعل الذي يدفعني الى ذلك أساسا ليس هو الاهتمام بحجج الناقدين بقدر ماهو رغبتي في أن أخاطب منطق بعض المثقفين الذين تأثروا بهذا الجدل ، وزادهم تقديرا له أنهم يستمعون الى نقد وسائل الاعلام الوطنية لبنية المجتمع الدولي

---

(١) الواقع أن الجدل حول طبيعة القانون الدولي لا زال مستمرا الى الآن • والـكلام عن طبيعة القانون يرتبط ارتباطا مباشرا بالكلام عن أساس الالزام في القانون الدولي وقد رأينا من استعراض الفكر الشيوعي أن من الفقهاء السوفيت من ينكر وصف القانون على القانون الدولي • وأكتفي هنا بمناقشة الموضوع في نطاق الفكر الغربي مجتزئا بما سبق في هـذا الخصوص من الفكر الشيوعي •

وما عليه الدول الكبرى من تحكم وطغيان وما تعانيه المنظمات الدولية من عجز وقصور •

ان الجدل حول طبيعة القانون الدولى ومدى ما لقواعده من قوة الزامية يكاد يرجع الى الوقت ذاته الذى ظهرت فيه تباشير القانون الدولى الحديث •

وكان هوبز(١) وبوفندروف من أوائل من أنكروا صفة القانون على القانون الدولى • ثم جاء أوستن ـ متأثرا بالفكر الهوبزى ـ فسار على النهج ذاته ، والى هؤلاء انضم كثير من الفقهاء والفلاسفة لا سيما الألمان منهم • أذكر من بين هؤلاء الفيلسوف الألمانى هيجل Hegel الذى رأى أن يصف القانون الدولى بأنه القانون العام الخارجى للدولة Ausseres Staatrecht لأن الدولة فى نظره كانت الاله على الأرض وليس فى البسيطة سلطة تعلوها لذلك تصور أن وصف القانون الدولى بهذه الصفة يتفق مع انكار صفة الالزام التى له على الدولة • وقد تابع نظرية هيجل هذه آخرون مثل لاسون Lasson وبندر Binder ، وهولد فرنك Hold Ferneck ، وزورن Zorn .

ان بحث طبيعة قواعد القانون الدولى يقتضى منا أن نبحث أولا فكرة القانون كمدرك مجرد لنتعرف على خصائص القاعدة القانونية ، وعلى هدى من هذه الخصائص نستطيع أن نحكم على طبيعة قاعدة القانون الدولى •

ويمكن أن أقسم المدارس التى تعرضت لشرح جوهر فكرة القانون الى مدرستين(٢) :

---

(١) هوبز فيلسوف انجليزى (١٦٥١) عاصر انجلترا المملوءة بالشحناء والبغضاء من جراء الخلافات الدينية فضمن فلسفته كتابه Leviathan وهو لفظ يدل على وحش خيالى ورد فى الكتب الدينية على أنه من القوة بحيث لا تداليه قوة ما على الأرض ، مشيرا بذلك الى نظريته عن السيادة المطلقة حيث لا يمتثل فيها صاحبها لسلطة ولا يقيد فى مباشرتها بقيد •

محمد طه بدوى ـ أصول علوم السياسة ، الاسكندرية ١٩٦٥ ، ص ١٣٧ ـ ١٥٦

(٢) لفقهاء القانون الخاص تقسيمات متعددة يصنفون فيها المدارس المختلفة التى تناقش جوهر القاعدة القانونية ، ولكنى أهتم هنا بقاعدة القانون الدولى ولذلك اجتزأت هذا التفصيل فى اجمال يكون الفكرة فى نطاقها المطلوب •

المدرسة الأولى :

ترى أن جوهر القانون يكمن فى ارادة ذات سيادة تفرضه على المجتمع • وخير من يمثل آراء هذه المدرسة هو أوستن وأتباعه ، لذلك أرى من المناسب أن تتفهم هذه النظرة عن طريق استعراض مذهب أوستن فى القانون[1] •

يرى أن أوستن أن وجود سلطة ذات سيادة هو شرط لا بد منه لتوافر القانون وتبعا فيجب أن تقوم هذه السلطة مسبقا على قيام القانون • ومن هنا رأى أوستن أن التشريع هو الصورة الملائمة للقانون • ولكن أوستن ووجه بمشكلة كان عليه أن يوائم بينها وبين نظريته تلك هى أن المجتمع الانجليزى كان يعرف قواعد قانونية لها مصدر آخر غير التشريع كالعرف والسوابق ومبادىء العدالة ، ومن هنا كان لابد له أن يوجد أساسا يتسع فى رأيه للتفرقة بين ius (القانون) ، Lex (التشريع) • وقد حاول أوستن أن يقدم تبريره فى التفرقة التى أجراها بين المصادر المباشرة والمصادر غير المباشرة أو الثانوية subordinate للقانون وان ظل يحتفظ لصاحب السلطان بوصف المصدر بمعناه الصحيح • والقارىء لشرح أوستن يجد أنه قد انتهى فى الحقيقة الى عدم اعتبار هذه الأفكار مصدرا للقانون[2] • وليس عجبا بعد هذا

راجع فى تفصيل هذه المدارس : حسن كيره - المدخل الى القانون ، الاسكندرية ١٩٧٠ . الباب الأول من القسم الأول ص ٩٥ - ١٧٨ •

(١) يوضح أوستن فكرته فى القانون كالتالى :

"Law, properly so-called is a species of commands. But, being a command, every law properly so-called flows from a determinate source. ... Whenever a command is expressed or intimated, one party signifies a wish that another shall do or for bear: and the latter is obnoxious to an evil which the former intends to inflict in case the wish be disregarded... Every sanction properly so-called is an eventual evil annexed to a command... All positive laws are deduced from a clearly determinable law given as sovereign".

Austin: Lectures in Jurisprudence, Vol. I, p. 182 et seq.

(٢) اقتطف هنا فقرة من براهين أوستين التى يستعين بها فى هذا الخصوص • يقول اوستن :

"In one of its senses, the source of law is its direct or immediate author. For either directly or remotely, the sovereign. or supreme

أن يتصور أوستن القانون الدولى على أنه وضعية أخلاقية positive morality

ان مذهب أوستن يفضى الى أن القانون لا يوجد الا اذا توفر له شرطان: (١) وجود سلطة عليا تملك حق التشريع • (٢) تخول من القوة ما يسمح لها بفرض تشريعاتها على أفراد المجتمع • وهذا مذهب يتغالى فى الحقيقة فيما يتطلبه من أوصاف ، لأن مدرك القانون - أيا كان نطاقه وفعاليته - هو نتاج تطور تاريخى فى معنى أننا لا يمكن أن نغفل « دور الحقائق التاريخية فى تكوين القانون ، اذ يقوم على أساسها كل اصلاح أو بناء قانونى جديد ، فهى نتيجة خبرة تولدت عن طول التجربة مما يجعل لها حجية مسلمة ، ليست بالمطلقة ولا الدائمة ، ولكنها حجية مؤقتة لا تصد عن التطور وان تكن تعصم من الاندفاع أو التهور »(٢) • ثم انه ليس من المقبول فى أى مجتمع يحكمه القانون أن نميز صاحب السيادة ونشخصه على نحو يوائم التصور الصناعى الذى قال به هوبز وافترضه أوستن ، أى أن نفرد مكانا ملموسا تراه الأعين وتحسه الأكف لصاحب سيادة يعلو على المجتمع ويصدر أوامره من على مستقل

---

legislator, is the author of all law, and all laws are derived from the same source; but immediately and directly laws have different authors. As proceeding from immediate authors of different characters or descriptions, laws are talked of (in the language of metaphor) as if they arose and flowed from different fountains or sources: in other words, the immediate author of a given rule (whether that author be the sovereign or any individual or body legislating in subordination to the sovereign) is styled the fountain or the source, from which the rule in question springs and steams. But this talk is rather fanciful than just; for applying the metaphor with the consistency which even poetry requires. rules established immediately by the supreme legislature are the only rules springing from a fons or source. Individuals or bodies legislating in subordination to the sovereign are more properly reservoirs fed from the source of law, the supreme legislature, and again emitting the borrowed-waters which they receive from the Fountain of Law."

عن ألن - المرجع السابق ص ٢ ، ٣

والدارس لهذه الفقرة يحس بحشرجة المنطق فى محاولة أوستن تبرير نظريته بالتفرقة بين المصادر المباشرة وغير المباشرة والالتجاء الى الاستعارة والاحتماء بالتشبيهات الأدبية ، وما قاله لا يعدو أن يكون التجاء الى الحيلة القانونية لانقاذ نظريته •

(٢) حسن كيره - المرجع السابق ، ص ١٤٢.

عن أية ارادة مسيطرة أخرى • كما أن التبرير الذى قال به هوبز لتدعيم هذه السلطة المطلقة ـ وهو حماية المجتمع ضد شرور نفسه وذاته ـ لم يعد مقنعا بعد أن أثبتت الدراسات الحديثة أن غريزة الاجتماع ـ وليست غريزة التصارع ـ هى التى تقف فى قاعدة البناء الاجتماعى وتبنى أساسه ، أو على الأقل فان الغريزتين معا يتعاونان فى رتق صدع المجتمع •

ان نظرية أوستن تتصور مجتمعا قد وصل مرحلة معينة من النمو والتطور ، ومن ثم فهى تصلح لتفسير ظاهرة القانون فى مجتمع هذا حاله أى فى مجتمع بذاته عند مرحلة معينة من تطوره ، ولكنها لا تقبل لتفسير مفهوم القانون فى مدلوله المجرد حيث يعارضونه بمذهب سافينى Savigny الذى يسمى بالمذهب التاريخى ، والذى يرى أن القانون « ليس من خلق ارادة بصيرة عاقلة ، ولا هو من وحى مثل أعلى يوجه الى ادراك غاية معينة ولكنه من صنع الزمن ونتاج التاريخ ، اذ هو وليد حاجات الجماعة وما يتعامل فى وجدانها من عوامل •

والجماعة ليست بالوحدة الزمانية التى يحددها زمن معين أو يمثلها جيل معين ، وانما هى كالسلسلة تتدرج فى حلقاتها الأجيال وتتعاقب على مر الزمن فيرتبط فيها الحاضر بالماضى ، ويمهد الحاضر للمستقبل •

ومن هنا لم يكن القانون ثمرة جيل بعينه من أجيال الجماعة ، وانما هو ثمرة التطور التاريخى لهذه الجماعة ، وامتداد لماضيها وتسلسل لتراثها •••• فالقانون عند المذهب التاريخى اذن انما ينبعث من جهد جماعى مشترك متصل ، تسهم فيه أجيال الأمة المتعاقبة •••• وأيا ما كان الأمر ، فقد أتيح للمذهب التاريخى الذيوع والانتشار فى القرن التاسع عشر ، ثم توالت عليه الهجمات منذ مهاجمة « اهرنج » له ، •••• وان بقيت من تعاليمه حقيقة ارتباط القانون بالبيئة التى ينشأ فيها ، ولكن كعنصر من العناصر المكونة لجوهر

القانون ، لا كعنصره الوحيد »(١) •

وتبعا فان السلطة المطلقة ليست هى المصدر الوحيد الذى لا غنى عنه لتوافر القاعدة القانونية • بل لعل الأصدق هو أن هذه السلطة هى من خلق القانون وما تتمتع به من اطلاقية انما يستند الى سماح من القانون نفسه •

ولعل الذى يبقى صحيحا من مذهب أوستن أن القانون يصدر عن ارادة شارعة بغض النظر عما اذا كانت هذه الارادة سلطة مطلقة أم لا(١) •

والمدرسة الثانية :

نقول بأن جوهر القانون يكمن فى تطوره المستمد من حيويته الذاتية داخل المجتمع • وفى ظل هذه المدرسة أستطيع أن أقول ان القانون هو « مجموع القواعد الخاصة بالسلوك الانسانى داخل مجتمع ما والتى ترتضى

---

(١) كيره - المرجع السابق - ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٨.

(٢) يحلو لى هنا أن أورد من رأى الفقيه الانجليزى Blackstone فى سلطة الحاكم هذه الفقرة :

"Justice is not derived from the king, as from his free gift, but he is the steward of the public, to dispose it to whom it is due. He is not the spring, but the reservoir. from whence right and equity are conducted by a thousand channels to every individual".

Allen, C.K.: Law In The Making, Oxford 1958, p. 3.

فى تقديرى أن هذه النظرة لا تتفق حتى مع فلسفة القانون الداخلى فى وضعه الراهن لأن القاعدة العامة فى قواعد المعاملات - وهى القواعد التى تحكم علاقة أشخاص المجتمع كنظراء متساوين - تقوم على أن ارادة الأشخاص الشارعة هى التى تخلق القانون ما لم ترد -استثناء- قاعدة من قواعد النظام العام والآداب لتحد من هذه الارادة • واذن فمصدر القواعد الخاصة بالمعاملات - من حيث الأساس - هو ارادة أشخاص القانون الذين لهم الحق فى الدخول فى علاقات قانونية كذلك الأمر فى القانون الدولى • فالقانون الدولى قانون يحكم - بصفة أصلية - علاقات دول متساوية ، وفى عبارة أخرى فان أشخاص القانون الدولى - عموما - متساوون • ومن هنا كانت الفلسفة التى تحكم التشريع الدولى هى ذات الفلسفة التى تحكم التشريع الداخلى فى نطاقه المماثل - أى فى النطاق الخاص بالمعاملات بين النظراء المتساوين - ومن ثم فان الارادة الشارعة لأشخاص القانون الدولى - مثل الارادة الشارعة لأشخاص القانون الخاص - هى مصدر الالزام فى القانونين حيث تكون العلاقة بين متساويين •

بحيث لا يغرب عن البال ان القانون الوطنى يطبق على أشخاص هم - باستثناء الشركات الكبرى - ضعاف نسبيا فى حين ان القانون الدولى يطبق على دول تتكون كل منها من عدد كبير

هذه الجماعة أن يجرى الالزام بأحكامهـــا عن طريق سلطة خارجية »[٢] • وأخذا بهذا التعريف تكون مكونات القاعدة القـــانونية ثلاثة : (١) الجماعـة (٢) قواعد تحكم السلوك (٣) ارتضاء تطبيق هذه القواعد جبرا بواسطة سلطة خارجية •

ولما كنت سأفرد فرعا خاصا لفكرة الجزاء فى القـــانون الــدولى فاننى سأقتصر هنا على مناقشة المعطيين الأولين[٣] •

يقصد بالجماعة عدد من الأشخاص تربطهم مصالح مشتركة تولدعلاقات مطردة متعددة المناحى يحتاج اشباعها الى تكييف مسلكى متبادل •

ان الناظر الى واقع الحياة الدولية يجـــد أن العـالم ينقسم الى وحدات أهمها الدول ، وأن هذه الدول تتعايش مع بعضها البعض • ولكن هذه الحقيقة

من الأشخاص (يصل مئات الملايين أحيانا) ومن ثم فان تصرفات هذه الدول لا تمس مصير هذه الملايين فحسب بل قد تمس مصير الحياة المنتظمة نفسها على الأرض •

وكما أن فكرة النظام العام قد وجدت فى القانون الخاص قيدا على هذه الارادة الشـارعة فان لهذه الفكرة ـ كما سنرى ـ مقابلا وان كان باهتا فى القانون الدولى (راجع سمير تناغو ـ المبادىء الأساسية فى نظرية الالتزام ـ ١ ، مصادر الالتزام ، الاسكندرية ، ص ١٣) •

واذن فلا يملك المرء الا أن يتساءل متعجبا لماذا يقبل الأمر بالنسبة للقانون الخاص دون أن يستتبع اسقاط صفة القانون عنه فى حين أنه يقيم الدنيا ويقعدها بالنسبة للقانون الدولى ، فى حين أن الأمر كان يجب أن يكون على العكس • لأن الفرق الذى يميز القـــانون الدولى عن القانون الخاص والذى لا يمكن أن يبقى قانون دولى الا ببقائه فان هو ذهب ذهب معه القـانون الدولى ، هو أن قيام سلطة مركزية فى المجتمع الدولى تكون لها سلطة علوية على الدول وتملك التشريع لها ينقل القانون الدولى من النطاق الدولى الى النطاق الداخلى أو بعبارة أخرى يضـع نهاية لحياة القانون الدولى كقانون دولى • وتلك حقيقة يجب ألا تغيب عن البال ونحن نناقش طبيعة قواعد القانون الدولى فكل نظام قانونى ميسر لنية المجتمع الذى يحكمه •

(١) اوبنهايم ـ المرجع السابق ـ ص ١٠

(٢) يضيف بعض الفقهاء مثلبا آخر وهو عدم توافر السلطة القضائية بالنسبة للقـاعدة الدولية • والحق أن السلطة القضائية ليست شرطا لقيام القاعدة القانونية ـ وان جاز أن ينظر الى تلك السلطة على أنها وسيلة من وسائل تدعيم القاعدة القانونية ـ لأن المنطق هو أن توجد القاعدة القانونية أولا ثم توجد السلطة القضائية بعد ذلك لتطبيقها • ومع ذلك فان المجتمع الدولى يعرف مظاهر واضحة للسلطة القضائية ، من ذلك محكمة العدل الدولية ومحكمة التحكيم الدولى الدائمة وهيئات التحكيم الخاصة ومحاكم الغنائم ـ التى تقوم وقت الحرب ـ لكى تطبق قواعـد القانون الدولى الخاصة بالحرب والحياد •

المادية قد تتوافر لمجموعة من الحيوانات فى غابة دون أن يعنى ذلك وحده أن هذه المجموعة تكون مجتمعا • ان المجتمع انما ينبثق عن امتزاج عناصر مادية بأخرى معنوية ، فهو تفاعل تضامن نشط يسعى الى تنظيم السلطة ويحس بأن أية مخالفة لذلك التنظيم هى تهديد للتضامن الذى يربط أعضاء المجتمع •

واذن لكى يتكون مجتمع دولى لابد أن يتوافر بجانب الركن المادى ـ وهو تعايش عـدد من الوحدات الدوليـة ـ لا بد أن يتوافر ركن معنـوى • والركن المعنوى على أصح الآراء التى أقبلها ـ انما يتركب من عنصرين(١) :

أ ـ الوعى أو الضمير الاجتماعى la conscience sociale

وقد عرف بوردو الضمير الاجتمـاعى بأنه « الشعور المسيطر الذى يتحكم ـ داخل جماعة اجتماعية بعينها ـ فى المواقف المشتركة مستجلبا بذلك رضـاء أعضاءها ان لم يكن حماسهم ، والضمير السلبى لعدد كبير من أفراد المجتمع الذى يتكون من اللامبالاة وعدم الاهتمام الذى يستشعره هذا العدد حيـال مصالح الجماعة »(٢) • ولذلك فان الضمير الاجتماعى هو الذى يولد الشعور بالتضامن والاحساس بضرورة وجود قواعد تنظم علاقات أعضاء المجتمع لتحقيق الخير المشترك وصونه •

ب ـ الشعور بالالتزام le sens d'obligation الذى يدفع الأعضاء لأن يحسوا بأن العدل يتطلب تقرير جزاء على مخالفـة القواعد التى ترتب علاقاتهم بعضهم بالبعض • ان هذا الشعور لا يعنى أن قيام المجتمع يتطلب حتما أن تستند القوة الملزمة للقاعدة القانونية الى ارادة عليا تفرض نفسها على ارادة دنيا ، وانما يكفى أن يقر فى شعور الجمـاعة وعى يستشعر الطبيعة الملزمة للقاعدة القانونية وفائدة الجزاء المترتب على مخالفتها •

---

(١) Visscher, Charles de : Théories et Réalités en Droit International Public, Paris 1953, pp. 114-115.

(٢) Burdeau, Georges : Traité de Science Politique, Paris 1949. t. I., p. 51.

فاذا وضعنا هذا المفهوم فى اعتبارنا ونحن نتساءل عما اذا كانت الأواصر الدولية المعاصرة تشكل مجتمعا دوليا نلحظ فى المجتمع الدولى شعورا بالتضامن ولكنه شعور يقل كلما زاد تهددهم بالخطر لأن فكرة الخير المشترك لما تثمر فى المجتمع الدولى شعورا جديا بتضامن البشرية وما يفرضه هذا التضامن من تنظيم • هذا عن السلطة أما عن الشعور بالالتزام فان الدول لا تناقش — من حيث المنطق — وجود قيم تعلو على القيم الوطنية وان كانت — من حيث الواقع — لا تدين بالولاء الا لمتطلبات مصالحها القومية •

لقد بذر التوزيع الواقعى للسلطة بذورا لأخلاق دولية بين دول متساوية فى اطار من التنسيق لا التبعية ولكن هذه البذور بدأت تنبت — الى جوار أوكار التنسيق — اطارا من التعاون يتمثل أساسا فى التنظيم الدولى • ولذلك يمكن أن أقول ان المجتمع الدولى فى مرحلة انتقالية من جماعة دولية الى مجتمع دولى من حيث أنبدايات الشعور المزدوج بالتضامن والالتزام تنبىء عن توافرها وان كان ذلك فى صورة متواضعة • وتبعا فان الركيزة الأولى لقيام القاعدة القانونية — وهى الجماعة أو المجتمع — متوافرة بالنسبة لقاعدة القانون الدولى •

كذلك لا يمكن أن ننكر أن هناك قواعد تنظم سلوك الدول فى المجتمع الدولى • وقد مر بنا — عند الكلام على الخلفية التاريخية للقانون الدولى — ما يؤكد هذه الحقيقة « ان القانون الدولى معترف بوجوده كقانون من جانب حكومات الدول جميعا ، وقد أعلنت ذلك وأكدته بشكل صريح مختلف الوثائق الرسمية من تصريحات مشتركة ومعاهدات ثنائية واتفاقات جماعية ، بل وأشار اليه الكثير منها فى دساتيرها الخاصة[1] ، كما أنه اذا حدث وتصرفت

---

(١) من ذلك دستور الولايات المتحدة الامريكية (م ٢/٦) ، والدستور الايطالى الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ (م ١٠) ، والدستور اليابانى الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ (م ٢/٩٨) ، والقانون الأساسى لجمهورية المانيا الاتحادية المعمول به من ١٥ مارس سنة ١٩٥٥ (م ٢٥) •

احدى الدول بما يتعارض مع قاعدة دولية ما أو مع ما سبق أن التزمت به فى معاهدة أو اتفاق دولى ، فانها تحاول أن تضفى على تصرفها هذا صفة مشروعة وأن تجد له سندا قانونيا تواجه به الرأى العام »(١) .

ويزداد نشاط الدول التشريعى يوما بعد يوم حتى أن البعض قدر مجموع المعاهدات التى أبرمت عام ١٩٢٤ بخمس وعشرين ألف معاهدة - يتوقع أن تكون قد وصلت اليوم الى أربعة أمثالها - وهذا تشهد به المجموعات الضخمة التى تضم المعاهدات المسجلة لدى كل من عصبة الأمم والأمم المتحدة(٢) .

واذن فالخصيصة الثانية من خصائص القاعدة القانونية متوافرة للقاعدة الدولية .

قد يؤخذ على قاعدة القانون الدولى هنا أنها تخاطب عددا محدودا من

---

(١) أبو هيف - المرجع السابق ، ص ٨٣ .

صحيح ان التاريخ الدبلوماسى الحديث يذكر واقعتين - لهما مغزاهما - حيث صرح رؤساء بعض الدول بما يفيد احتقارهم للقانون الدولى وعدم اعتبارهم له اذا ما تعارض مع السيادة القومية وحرية الدولة فى أن تتابع مصيرها الوطنى عن طريق الحرب ، والواقعتان هما تصريح موسولينى سنة ١٩٣٥ بمناسبة غزو الحبشة ، وتصريح هتلر لدى هجومه على بولندا الذى كان بداية الحرب العالمية الثانية - بيد أن الواقعتين أثبتا أن مثل هذا التصرف يأتى بالنكبات والمصائب على محبذيه والقائلين به .

(٢) يقول بولوك : "If international law were only a kind of morality, the framers of State papers concerning foreign policy would rely through all their strength on moral argument. But, as a matter of fact, this is not the way they do. They appeal not to the general feeling of moral rightness, but to precedents, to treaties and to opinions of specialists. They assume the existence among statesmen and publiscits of a serie of Legal as distinguished from moral obligations in the affairs of nations".

Pollock, Sir Frederick: Oxford Lectures, 1890, p. 18.

والحق أن المجتمع الدولى مبنى على فكرة أن القانون الدولى قانون فلو انتفت عن القانون الدولى صفة القانون فان ذلك يرتب انهيار أساس هذا المجتمع . ويكفى أن أتمثل هنا بميثاق الأمم المتحدة الذى يستند كلية فى معناه ومبناه على أن القانون الدولى قانون بكل ما يعنيه اللفظ من مدلول ، واتساقا مع هذه الحقيقة ينص نظام محكمة العدل الدولية على اختصاص المحكمة بالفصل فى المنازعات التى تعرض عليها ، طبقا لأحكام القانون الدولى .

أعضاء الجماعة الدولية فى حين أن قاعدة القانون الداخلى تخاطب عددا غير معين من المحكومين • ان هذا العيب يتناسى أن وصف قاعدة القانون الداخلى بالعمومية والتجريد انما ينصرف الى القواعد التى تفرضها سلطة عليا على ارادة أدنى ، أما القواعد التى تخلقها ارادة أشخاص القانون الخاص أنفسهم ـ أى قواعد المعاملات التى تكون فيها ارادة المتعاقدين هى قانونهم وشريعتهم ـ فانها قواعد خاصة تخاطب عددا محدودا هم المتعاقدون • ولما كان مجال القياس بين القانون الداخلى والقانون الدولى هو نطاق علاقة النظراء ـ كما سبق أن بينت ـ فان المأخذ الذى يعاب على القانون الدولى هنا ينصرف ـ بذات المنطق ـ الى القانون الداخلى • ولما كان هذا لا يعد نقيصة تنكر صفة القانون على القانون الداخلى فهى تبعا لا تنفى صفة القانون على القانون الدولى •

بقى أن أعرض بكلمة للادعاء بقصور القانون الدولى عن أن يمنع الحروب ويوقف الاعتداءات ، وهو نقد دعى اليه ما نشهده اليوم من تزايد الحروب واشتداد أعمال القسوة والدمار التى أصبحت تتسم بها تلك الحروب واستمرار انتهاك أحكام القانون الدولى • ويشترك مع الفقهاء والفلاسفة ـ فى عيب هذا المأخذ على القانون الدولى ـ وسائل الاعلام وبعض المثقفين ، ناهيك برجل الشارع • فهؤلاء جميعا يرون أن القانون الدولى قانون لبق فى الكتب صامت فى مجامع الدبلوماسيين • ولكن هذه النظرة تفتقر الى أساس فقهى لعدة أسباب أجمل منها ما يلى :

أ ـ لقد كانت الحرب الى وقت حديث من الأفعال التى يبيحها القانون الدولى ، بل ان الحرب لا زالت مشروعة حتى وقتنا هذا فى ظروف وبشروط معينة • ومن ثم فان الحرب ـ فى هذا المعنى ـ لا تصح تحديا للصفة القانونية للقانون الدولى •

ب — وحتى الحروب التى تنشب مخالفة لأحكام القانون الدولى لا تدل على أن القانون الدولى ليس قانونا ، فالأمر متعلق بفعالية القانون وليس بمشروعيته • ان القانون الداخلى ينتهك كل يوم حتى فى أحسن المجتمعات تنظيما ، فكم من جرائم ترتكب وكم من حقوق تضيع وكم من أموال تؤكل ولكن أحدا لم يقل ان هذا معناه أن القانون الداخلى غير كائن •

ان التاريخ وحقائق السياسة الدولية تدل على أن الدولة — كقاعدة عامة — التى تملك من القوة ما يسمح لها بخرق أحكام القانون الدولى بغية الغزو والسيطرة لا تتردد كذلك فى انتهاك القانون الداخلى حيال رعاياها • ان الشعور القانونى والاحساس بالعدالة لا ينفصلان فاذا لم يكفيا لمنع الدولة من انتهاك أحكام القانون الدولى فانهما — فى معظم الحالات — لن يحولا بين الدولة وبين انتهاك القانون الوطنى • عندما يتكلم الفقهاء عن عدم وجود القانون الدولى أو عن الأزمة التى يعانيها ذلك القانون بسبب تكرار حوادث خرقه ، يجب عليهم أن يؤكدوا بالقوة ذاتها أن القانون الداخلى يعانى بدوره من أزمة حادة فى كثير من البلاد • ان منهم من يعترف بوجود تلك الأزمة ولكن أحدا منهم لم يقل ان هذه الأزمة تنفى عن القانون الداخلى كونه قانونا(١) •

---

(١) من المناسب أن أفرق هنا بين قواعد القانون الدولى وغيرها من القواعد التى قد تختلط بها • فهناك قواعد الأخلاق الدولية ، وهى مجموعة من القواعد المنظمة لتصرفات الدول وليس لها جزاء قانونى ، مثل العمل على مساعدة الدول وقت الضيق أو الكوارث • والمرجع فى قواعد الأخلاق الدولية للضمير ، ولذا فان خروج الدولة عليها وان كان لا يستثير المسئولية القانونية الا أنه يوقف الدولة موقفا حرجا بل مخزيا أمام الرأى العام •

كذلك هناك قواعد المجاملات الدولية وهى قواعد تستهدف توطيد العلاقات بين الدول وتوكيد أواصر المحبة والصداقة ولكنها لا تتمتع بالزام قانونى أو أدبى ، فما تقوم به الدولة من قبيل المجاملة تقوم به بمحض ارادتها ومثاله التحية البحرية أو الاستمرار على منح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية لرؤساء الدول السابقين • وكل ما تملكه الدولة التى لم تراع قواعد المجاملة فى حقها هو أن تقابل المثل بالمثل •

المبحث الثانى
فى
فكرة الجزاء فى القانون الدولى العام(١)

ان مشكلة الجزاء فى القانون الدولى تمثل أكثر من بحث نظرى لأنها تمس صميم مشكلة المواءمة بين السيادة القانونية للدول ـ التى أكدها ميثاق الأمم المتحدة ـ وبين الابقاء على حد أدنى من النظام الدولى والتعاون فى زماننا هذا ، ومثل هذه المناقشة تكمن فى الجذور الأصيلة لمدى واقعية القانون الدولى وقيامه كحقيقة • وهذا أمر يشغل بال الناس فى هذا العصر ، فهم يرون أن الفرق بين نظام قانونى دولى خيالى وبين نظام قانونى دولى حقيقى يفرض أحكامه على الدول ـ التى هى أهم أشخاص القانون الدولى وان لم تعد وحدها هى شخص ذلك القانون ـ انما يعنى الفرق بين الحياة والموت •

ولعل تحليل هذه المشكلة ووضعها فى اطارها الصحيح يقتضى أن نستذكر أولا ـ وفى ايجاز ـ آراء المدارس المختلفة فى واقعية القانون الدولى • لقد تركزت هذه الآراء حول ثلاث مشاكل رئيسية :

أ ـ فهناك اتجاه نظر الى المشكلة من زاوية التدرج والتسلسل وانتهى الى أنه لا يمكن أن يوجد نظام قانونى الا اذا وجد صاحب سيادة معرف تعريفا واضحا ، ومن ثم فان هذا الاتجاه يذهب الى أن القانون الدولى لا يمكن أن يصبح قانونا الا اذا وجد صاحب سيادة ذو صفة دولية تخضع لأوامره الدول•

ب ـ وهناك اتجاه آخر ربط بين واقعية القانون الدولى وبين تعريف القانون المجرد ـ مثل أوستن وكلسن ـ وعند أصحاب هذا الرأى أن الجزاء عنصر جوهرى للقاعدة القانونية • وتبعا فان القانون الدولى لا يمكن أن يكون

---

(١) فكرة الجزاء فى القانون الدولى لىست من الأفكار المتنازع عليها لدى الفقهاء الشيوعيين الذين يقرون للقانون الدولى بصفة المشروعية كما أن الفقه الاسلامى يعترف للقانون فى كافة صوره بالمشروعية التى يحميها الجزاء لأن أساسه دينى سماوى ولذا لم أتعرض هنا الا للفقه الغربى •

قانونا واقعيا الا اذا زود بجزاءات • وعلى هدى من هذا الرأى فقد تفرعت الأفكار حول توافر أو عدم توافر الجزاء بالنسبة للقانون الدولى وأى نوع من الجزاء هو فى متناول القانون الدولى •

ج - واتجاه ثالث يولى اهتمامه لفكرة الشعور بالالتزام ، أى البحث عما اذا كان أشخاص القانون الدولى - وعلى قمتهم الدول - يستشعرون الاحساس بالالتزام تجاه قواعد القانون الدولى والى أى حد يحسون بهذا الالتزام •

والشعور بالالزام هذا ينبع من عدة بواعث • فالاقرار بوجود مصالح علوية مشتركة تدعو الى التقيد بسلوك معين ، والاحساس بمسئولية أدبية فى مراعاة القواعد المتمدينة المتفق عليها بحرية فى المعاملات ، وحذر ما يترتب من آثار على انتهاك هذه القواعد -كل هذه - على اختلاف فى القدر - مقومات ذات بال فى بناء مفهوم الولاء للقانون الدولى • واذن فخشية العقاب لا زالت تتمثل - بمعنى أو آخر - فى فكرة الشعور بالالتزام ، ولكنها ليست العنصر الأساسى فى تقويم واقعية القانون الدولى •

ان الرأى الذى يأخذ بمفهوم الشعور بالالتزام ينفصل بمشكلة واقعية القانون الدولى عن كل من الفرض الخاص بالتدرج (صاحب سيادة دولى) واستلزام الجزاء (التهديد بالجزاء) كشرط أساسى لتوافر صفة المشروعية للقانون الدولى •

لقد سبق أن تعرضت لهذه الأفكار بالتفصيل ورأينا من العرض أن المدارس المختلفة تتداخل الى حد ما بحيث لا يمكن أن نضع حدا فاصلا جليا بينها ، ولذا لا أرى داعيا لتكرار ما سبق بيانه • وربما كانت المقدمة الأجدى الآن - لفهم مشكلة الجزاء فى القانون الدولى - هى مناقشة نقاط الخلاف الرئيسية التى أدت الى تشتت الآراء وانقسامها فى عدة مدارس •

---

(١) هذه النقاط هى أساسا : السيادة وللسيادة مكان آخر فى الدراسة لذلك فاننى أتعرض لها هنا من زاوية محدودة هى علاقة فكرة الجزاء بها •

قلت فى صدر هذا المبحث ان مشكلة الجزاء وثيقة الصلة بمدرك السيادة فى القانون الدولى ، ولذا فان النقطة الجديرة بالبحث الآن هى علاقة السيادة بالجزاء فى القانون الدولى •

قدمت ان أوستن نظر الى القانون الدولى على أنه أخلاق وضعية بسبب افتقار القانون الدولى الى صاحب سيادة محدد وجزاء ثابت •

ويتفق كلسن ـ فى العصر الحديث ـ مع اوستن من حيث أن القاعدة القانونية لابد أن تصدر عن سيادة وان يكون لها جزاء • ولكن كلسن يختلف عن سابقه فيما ذهب اليه من ان الجماعة الدولية تملك عناصر غير مشخصة depersonalised بالنسبة لكل من السيادة والجزاء • فهو يرى فى القاعدة الاساسية ـ التى تنتظم كل احكام النظام القانونى الدولى ـ نوعا من السيادة غير المشخصة ، أى التى لا تتجسد فى صورة ملموسة(١) • وفى عبارة أخرى فان السيادة ـ عند كلسن ـ انما تتمثل فى قاعدة مسلكية أساسية تقرها الدول • أما الجزاء فيتصوره فى الحرب وأعمال القمع(٢) مبررا ذلك بان الدول هى الساهرة على تنفيذ أحكام القانون الدولى فى مجتمع دولى لم يتجهز بعد بالأعضاء الوظيفية الملائمة وتبعا فانه قد أضفى مهمة تطبيق قواعده على الدول أعضاء المجتمع • واذن فالدول ـ حسب شرح كلسن ـ هى المدعية والقاضية معا فى المنازعات الدولية • لذلك تتجه الغالبية الساحقة من فقهاء القانون الدولى الى الأخذ بفكرة الشعور بالالتزام لاختبار مدى واقعية القانون

---

(١) Kelsen, Hans: Principles of International Law, New York 1959, pp. 417-418.

(٢) Kelsen, Hans: (A) Legal Process in International Order, 1934; (B) General Theory of Law and State, 1945, p. 328 et seq.

والواقع أن ما يذكره كلسن على أنه جزاء فى القانون الدولى يذكره آخرون لانكار ما القانون الدولى • ان هذه الوسائل هامة لتنفيذ السياسة الوطنية ، وهى ليست فى الحقيقة بمثابة جزاء دولى فى حدود أنها تمثل رد فعل الجماعة الدولية ضد فعل خاطىء ارتكبته دولة ما •

(٣) أذكر هنا ـ للمناسبة ـ برأى كل من جلنك وتريبل فى المصدر الملزم للقانون الدولى •

راجع ص ١١٧ ـ ١٢٠ من هذا الكتاب •

الدولي • وتجمل فلسفة هـــذا الرأى فى أن الولاء للقانون لا يستلزم حتما الأمر او التهديد بالجزاء وانما يعتمد فقط على قبول قاعـدة القانون كقاعـدة ملزمة • بيد ان هذه الفكرة التى تبدو بسيطة فى مظهرها تضم نطاقا متسعا من الاراء المختلفة(١) •

اذا نظرنا الى القـــانون الدولى بمفهومه ونطاقه التقليدى فاننا قد نشعر بالراحه بعقيـدة ـ او على الاقل بامل ـ ان قبول القـــانون الدولى قبولا عاما ـ بوصفه النظام القـواعدى المعترف به عقلانيا وعالميا ـ يضمن لهـذا القانون البقاء والاستمرار ويستحث الجماعة الدولية على حمايته ، وذلك طبعا باستثناء المواقف المتغالية التى تهدد بكارثة عالمية للبشريه •

ان قوة الكبح التى تفرضها مخاطر الضياع والطمس تقابل ـ فى معنى ما ـ ثنائية المعايير القانونيه التى ياخذ بها اليوم نظام اجزاءات فى الامم المتحـدة • ذلك ان كثيرا من الدول الصغرى التى تتورط فى مشاكل تختشى طاقه القوة الجماعية للامم المتحدة التى يمكن ان تفرض عليها • كذلك الدول الكبرى اذ رغم ان ميثاق الامم المتحدة يفرض لها حصانة قانونية ضد الجزاءات العسكرية الا انها ـ مع ذلك ـ تهاب عواقب ما قد تنجر اليه من حروب ربما تؤدى الى خراب العالم • ومع ذلك فيجب الا يسوقنا هذا الى القول بان القانون الدولى أضعف جزاء من القـــانون الداخلي ، ذلك أن الجزاء مسالة نسبية ، وكماله ونقصه يقاس بحاجات المجتمع وواقعه وليس من المتصـور أن يتمـاثل الجزاء الذى تزود به قاعدة تطبق على الافراد مع الجزاء الذى تستقل به قاعدة تخاطب دولا ذوات سيادة • بيد أن هذه النظرة التى تقوم على أن الخوف هو عصب واقعية القانون الدولى تتجاهل مع ذلك طبيعة قانون الأمم التعاونى التى تختلف اختلافا جوهريا عن طبيعة قانون الأمم التعايشي والذى يفصح عن نفسه ـ فى كثير من الأحيان ـ فى صورة منظمات دولية • ان هذه الحلبة الجديدة للقانون

---

(١) Schwarzenberger, Georg: The Law of Armed Conflict, London 1968, pp. 52-54.

الدولى تتطلب منا أن نعيد النظر فى مفهوم الجزاء فى الجماعة الدولية المعاصرة وتقويم قوة الوشائج من جديد ـ التى توثق مراعاة الدول اليوم لقواعد القانون الدولى التعاونى .

ان مهمة القانون الدولى التقليدى هى تنسيق قواعد التعايش بين الدول ولذلك فهو يكاد يكون مجموعة نواة ولذلك بعد عن ان يكون نظام حماية محكم . فهو يحرم التدخل فى سيادة الدولة على اقليمها ويمنع الطغيان على حقها فى استثمار مواردها الطبيعية . وفى هذا النطاق من النواهى يبدو الجزاء العقابى الوسيلة اللائقة لفرض الاحكام . فاذا لم توجد سيادة عليا تملك سلطه الجزاء فان الجزاءات الاساسية التى تمارسها الدول حيال بعضها البعض تكون هى ـ فى راى البعض ـ الحرب واعمال القمع reprisals ، وتتسع عند اخرين لتشمل صورا أخرى اهمها المعامله بالمثل retorsion والحصر السلمى pacific blockade والتدخل intervention ولما كان لكل من الحرب والتدخل بابه الخاص فى الدراسة ، فانى ارجىء الكلام عن هذين الموضوعين واقتصر هنا على توضيح المفاهيم الباقية بشرح وجيز .

اعمال القمع أعمال ـ تعتبر عادة اعمالا غير مشروعة ولكن يؤذن بها استثناء لترد بها الدولة على انتهاك دولة اخرى حقوقها . فهى صورة من صور المساعدة الذاتية self-help تجرى عن طريق تدخل محدود فى مصالح دولة جزاء انتهاكها لمصالح الدولة المتدخله . وقد تختلط اعمال القمع بالحرب اذا ما استخدمت القوة ولكن الذى يفرق بينهما هو ان أعمال القمع تمس مصالح محدودة فحسب ولا تتوفر فيها نية الحرب .

وكان الاجماع الى وقت قريب يشترط فى أعمال القمع أن تتناسب مع الجريمة التى ارتكبت ـ وتعبير الجريمة هنا مستعمل فى أوسع معانيه . بيد أنه وجد مؤخرا من خرج على هذا الاجماع . ولعل المثل النموذجى لأعمال القمع هو مصادرة الدولة لأموال دولة أخرى أو لأموال رعاياها .

وتذهب كثرة الفقهاء الى أن أعمال القمع لا تبرر الا اذا وجهت ضد

دولة متهمة بسلوك تقصيرى وأن يسبقها طلب من الدولة المضرورة باصلاح الخطأ • ولكن البعض يرى أن أعمال القمع لا تكون مبررة الا اذا استهدفت الحث على تحقيق تسوية ترضى الدولة التى تمارسها فى نزاع ما ، ومن ثم فليست هناك حاجة لأن تسبق بطلب اصلاح الضرر •

ويطلق الفقه على أعمال الثأر التى يرتكبها المحارب ضد محارب انتهك قواعد الحرب تعبير أعمال القمع بيد أن هذه الاعمال فى الحقيقة لا تدخل فى مدلول اعمال القمع بمفهومه الدقيق •

ومن القضايا التى أثيرت فيها مناقشة فكرة أعمال القمع قضية Naulilaa بين البرتغال والمانيا وقد صدر فيها حكم محكمة تحكيم مختلطة فى ٣١ يوليو سنة ١٩٢٨ • وتدور وقائع النزاع حول مسئولية المانيا عن الاضرار التى سببتها فى نواليلا بمستعمرة أنجولا البرتغالية • ذلك أن عدة موظفين المان قتلوا واخرين اعتقلوا فى نواليلا (اكتوبر ونوفمبر ١٩١٤) فامر الحاكم الالمانى لمستعمرة جنوب شرق افريقيا القوات الالمانيه بمهاجمة وتحطيم المواقع البرتغالية كعمل من اعمال القمع ، واحيل النزاع الى التحكيم • ولكن المحكمين لم يعتبروا عدوان ألمانيا عملا من أعمال القمع • ونافشت المحكمة أعمال القمع مناقشة تستحق الاشارة • كذلك تجدر الاشارة هنا الى نزاع أخر بين البرتغال وألمانيا هو القضية المسماة The Cyne (وهى مركب برتغالية) وصدر حكمها فى سنة ١٩٣٠ ضد ألمانيا •

وقد ذهبت محكمة نورمبرج الى أن الجماعة الدولية عليها واجب أن تحدد ما اذا كانت التصرفات التى اتخذت على سبيل الدفاع الشرعى تعتبر مشروعة أم لا • وقد استوحت المحكمة فى مناقشة مشكلة أعمال القمع حادثة كارولين Caroline (١٨٣٧) (بين بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية) التى أعلنت مبدأ أن العمل العقابى لا يكون مشروعا على اقليم أجنبى الا اذا كان لضرورة حالة وملحة بحيث لا يترك مجالا للاختيار أو فسحة للتفكير أمام الدولة التى تأتيه دفاعا عن ذاتها •

ومن الأمثلة التى أسوقها من واقع الحياة الدولية لأعمال القمع ، طرد الهنغاريين عام ١٩٣٥ من يوغوسلافيا انتقاما لمسئولية هنغاريا عن مقتل الملك اسكندر ملك يوغوسلافيا فى مرسيليا ، وكذا قذف السفن الحربية الألمانية لميناء الميريا Almeria الاسبانى عام ١٩٣٧ بادعاء أن طائرة اسبانية ألقت قنابلها على سفينة الحرب الألمانية Deutschland .

وأجد من المناسب هنا أن أقرب الشرح بصورة من الواقع العملى الذى تسير عليه الولايات المتحدة الامريكية ٠

حصل فى ٢ أغسطس وتكرر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٦٤ أن هاجمت زوارق الطوربيد التابعة لفيتنام الشمالية بعض سفن الاسطول الامريكى الذى يعمل فى خليج تونكين المقابل لشواطىء فيتنام الشمالية ٠ وقد اتخذت الولايات المتحدة اجراءات انتقامية تضمنت — بعد الهجوم الثانى — ان أطلقت وحدات جوية من الاسطول السابع النار على بعض الزوارق وبعض التسهيلات المساعدة الكائنة عند شاطىء فيتنام الشمالية ٠وقد ادلى مندوب الولايات المتحدة — المستر ادلاى ستيفنسن — فى ٥ أغسطس بتصريح عن هذا الحادث أمام مجلس الامن يهمنى أن أورده هنا لأنه يعتبر بمثابة شرح لوجهة النظر الامريكية فيما يتعلق بأعمال القمع ٠ قال المندوب الامريكى :

I want to emphasize that the action we have taken is a limited and measured response, fitted precisely to the attack that produced it, and that the deployments of additional U.S. forces to Southeast Asia are designed solely to deter further aggression. This is a single action designed to make unmistakably clear that the United States cannot be directed by military attack from its obligations to help its friends establish and protect their independence. Our naval units are continuing their routine patrolling on the high seas with orders to protect themselves with all appropriate means against any further aggression. As President Johnson said last night, "We still seek no wider war."

Mr. President, let me repeat that the United States vessels were in international waters when they were attacked.

Let me repeat that freedom of the seas is guaranteed under long-accepted international law applying to all nations alike.

Let met repeat that these vessels took no belligerent actions of any kind until they were subject to armed attack.

And let me say once more that the action they took in self-defence is the right of all nations and is fully within the provisions of the Charter of the United Nations.

ويتضح من نص تصريح المندوب الامريكى ان امريكا تؤمن بان اعمال القمع اعمال مبررة وتتفق مع ميثاق الامم المتحدة ، وان اعمال القمع يجب ان تكون محدودة بمعنى انها يجب ان تمس نطاقا محدودا فقط من مصالح الدولة المخطئة وان تتناسب مع الضرر الذى تسبب • وعبارة تناسب اعمال القمع مع الضرر الذى تسبب تفسر عند الكثيرين بمعنى ان من حق من يأتى أعمال القمع ان يتخذ من الاحتياط ما يمنع على المخطىء ان يكرر خطاه او يرتكب جريمته مرة اخرى •

ويجب ألا نخلط بين أعمال القمع وبين المعاملة بالمثل • والمعاملة بالمثل هنا لا تعنى المدلول اللفظى للتعبير اى مقابلة المثل بالمثل reciprocity وانما تعنى اعمال الثار retaliation اى الأعمال والمشروعات غير الودية التى قد تتخذها دولة حيال أخرى انتقاما لتصرف غير ودى او غير عادل اتته الدولة الاخيرة ، مثال ذلك قطع العلاقات الدبلوماسية أو سحب امتيازات مالية وجمركية •

ويكثر اتخاذ هذه التصرفات فى العمل الدولى الى حد أصبح يصعب معه أن نحدد بدقة شروط ممارستها ، وكل ما أستطيع أن أذكره أنها يجب ألا تكون ثأرا عينيا •

ويبدو أن حق الدول فى اتيان أعمال القمع أو الثأر قد تأثر بأحكام ميثاق الأمم المتحدة اذ يرى الفقهاء أن المادة ٢/٣ من الميثاق التى تفرض على الدول أن يفضوا منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية « على وجه لا تجعل

---

(٣) U.S. Mission to the United States, Press Release No. 4424, Aug. 5, 1964.

السلم والأمن والعدل الدولى عرضة للخطر » تحد من حق الدول فى هـذا المجال ، ذلك ان اعمال القمع او الثار قد تكون بحيث تعرض السلم والامن والعدل الدولى للخطر • كذلك يسوق الفقهـاء للتدليل على ان ميثاق الامم المتحدة لا يقبل فكرة أعمـال القمع نص المادة ٤/٢ التى تمنـع على الدول الاعضاء فى علاقاتهم الدولية « التهـديد باستعمال القوة او استخدامها ضد سلامة الاراضى والاسـتقلال السياسى لاية دولة أو على وجـه اخر لا يتفق ومقاصد الامم المتحدة » ، ويضيفون الى ذلك حكم المـادة ١/٣٣ من الميثـاق وتقضى بانه « يجب على أطراف اى نزاع من شان استمراره ان يعرض حفظ السلم والامن الدولى للخطر ان يلتمسوا حله بادىء ذى بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطه والتوفيق والتحكيم والتسويه القضائيه ، او ان يلجا الى الوكالات والتنظيمات الاقليميه او غيرها من الوسائل السلميه التى يقع عليهـا اختيارها » • ولا ننسى هنا ان اعمـال القمع هى من اختصاص مجلس الامن ايضا • ولكن شوارزنبرجر(١) ينظر الى هـذا الوضع - اى استخدام اعضاء الامم المتحدة لوسائل القمع والثار - لا سيما اذا كانت لاغراض غير تلك التى يتطلب فيها الميثاق التعاون السلمى - بانه حاله مختلطـه status mixtus ما بين السلم والحرب لانها لا يمكن ان تدخل فى مدلول السلام على اى معنى وهى فى ذات الوقت لا تصل الى حـد الحرب • ويمثل الفقيه لهـذه الحاله بالمنازعه التى دارت بين الهنـد والبرتغال (١٩٦٠) بشان حق المرور عـلى الاقليم الهندى • ذلك أن دادرا Dadra وناجار افيلى Nagar-Aveli هما ممتلكات برتغالية يحيط بها الاقليم الهندى ولا يمكن الوصول اليهـا من اقليم دامان Daman الشاطئى البرتغالى الا بالمرور فى اقليم الهند • وقد رات محكمة العدل الدولية ان البرتغال قد اكتسبت - من حيث المبدأ - حقا بالمرور عـلى الاقليم الهنـدى على الاقل لصـالح الافراد والموظفين المدنيـين والبضائع بما هو لازم كى تمارس سيادتها على ممتلكاتها • ولـكن هذا الحق ترد عليه القيود التى تضعها الهنـد للاشراف • وقد سعت الهنـد - منذ سنة ١٩٥٠ - الى أن تؤول اليها الممتلكات البرتغالية فى شبه الجزيرة الهندية وترتب

على ذلك أن تدهورت العلاقات بين الهند والبرتغال وأطيح بالسلطات البرتغالية في تلك الاماكن • وقد بررت الهند تصرفها بان وضع هذه الاقاليم كان شاذا مما ادى الى توتر الموقف في المناطق المجاورة ، وقبلت المحكمة هذا التبرير• وربما كان في ذهن المحكمه وهي تقول بهذا الراى انهـــا ارادت ان تجرى توازنا معقولا بين الحقوق والمصالح المتنازعه للدولتين • بينما اننا لو نظرنا الى الوضع - في الظروف العادية - نجد ان الهند كان عليها ان تمنح البرتغـال حق المرور في نطاق الحدود التي ذكرتها المحكمة •

ان استشهاد الفقيه بهذه القضية هو بقصد ان يوضح أن العـــلاقة بين الدولتين قد اتخذت - في راى المحكمة - اتجاها من السوء يبرر ايقاف حق المرور لاجل غـير مسمى في الوقت الذى كان مفروضا ان يمارس هذا الحق في الظروف العاديه • وتصور الموقف على هذا الوضع لا يمكن ان يفهم على انه علاقه سلمية بين البرتغال والهند وهو ايضـــا لم يصل الى حـــد استعمال القوة ، وفي عبارة اخرى فان الموقف الذى قام بين البرتغال والهند في هـــذا الحادث كان موقفا مختلطا ما بين الحرب والسلام - وكلا الدولتين عضـــو في الامم المتحدة •

اما الحصر البحرى السلمي فاجراء يتخذ وقت السلام - ويصنفه البعض على أنه صورة من صور القمع - انما يوجه عموما لايذاء الدوله التي يفرض الحصار على موانيها للتمشي بموجب طلب يرضي الدولة التي فرضته • ويشكك بعض الثقاة في مشروعية هذا الأجراء سواء من حيث انه قد عفى عليه الزمن ومن حيث أنه لا يتسق مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة • وقد استعمل - اول ما استعمل - عام ١٨٢٧ ثم تكررت استخداماته حتى بلغت حـــوالى العشرين كانت كلها من قبل دول قوية ضد دول أضعف الأمر الذى يعرضـــه لاساءة الاستعمال • ونظرا لأنه كان يستخدم عادة من قبـل الدول الـكبرى لرعاية مصالح تتعلق بالمجموعة - كما كان الحـــال مثلا عام ١٨٨٦ عندما حوصرت اليونان كي تسرح قواتها وهكذا تجنب العالم نشوب نزاع بينها وبين تركيا - فقد رأى البعض فيـــه اجراء جماعيا معترفا به لتسهيل تسوية المنـازعات بين

الدول • والواقع أن م ٤٢ من ميثاق الأمم المتحدة قد ذكرت الحصر البحرى صراحة على أنه من بين التدابير التى يمكن أن يتخذها مجلس الأمن فى حالات تهديد السلم والاخلال به ووقوع العدوان •

والحصر البحرى - كاجراء سلمى - له ميزة أنه أقل عنفا وأكثر مرونة من الحرب ، ولكن يعيبه أنه أكثر من أن يعتبر عملا من أعمال القمع وهو لا يصيب الا الدول الضعيفة • والمتفق عليه عند غالبية الفقه أن الحصر البحرى لا يخول الدولة حق منع سفن الدول الغير والا كان معنى هذا أن الدولة التى تفرضه تطالب بمزايا الحرب والسلام معا وفى الوقت ذاته •

ان الحجر الذى فرضته الولايات المتحدة على كوبا فى أكتوبر عام ١٩٦٢ - تم حقيقة فى وقت السلم ولكن يصعب علينا أن ندخله فى اطار الحصر البحرى السلمى الذى عرفه القرن التاسع عشر • فقد كان أكثر من حصر فرض على شواطىء كوبا وكان هدفه الصريح هو منع تزويد كوبا بالأسلحة حتى تحرم من اقامة وتقوية قواعد الصواريخ على اقليمها ، ثم ان سفن الدول الغير الذاهبة الى كوبا كانت تخضع للتفتيش - وعند الضرورة للاشراف بالقوة - ويمكن أن يفرض عليها اتباع خط ملاحة معين أو تجنب المناطق الممنوعة ، ولكن الأمر لم يصل الى حد اعتبار حمولة هذه السفن غنيمة اذا هى خالفت المنع • هذا الى جانب أن رئيس الولايات المتحدة ادعى بأن الحصر قد أجرى طواعية لتوصية صدرت عن منظمة الدول الامريكية • ولذلك لا يمكن أن نستخلص من هذا الحصر سابقة معينة فى نطاق القانون الدولى ، هذا على فرض أنه لم يكن مخالفا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة والا فانه يثير مشاكل خطيرة فيما يتعلق بتبريره طبقا لقواعد العرف الدولى •

أما حقل القانون الدولى التعاونى فهو - كما كررت من قبل - حقل ايجابى انتقل بمعطيات القانون الدولى من القواعد الناهية الى تطور ذى مغزى ضخم فى مبادىء وبنية القانون الدولى له معقباته الواضحة بالنسبة لواقعية القانون الدولى • ان هذه النقلة الجذرية يقابلها تبدل حاسم فى مفهوم الجزاء

الدولى والدور الذى يؤديه ، لأن قانون التعاون الدولى يتزايد قدره، كوسيلة للاشراف على والارشاد فى مختلف مناطق الحياة فى البر والبحر والهواء بل والفضاء مستهدفا انقاذ الانسانية والسير بها قدما نحو الرفاهية والعمران • ان ما وصل اليه الوضع الدولى الآن يجعلنى أقول فى ثقة ان الدول أمامها أن تختار بين بديلين : اما مزيدا من التعاون الدولى واما دمارا سواء أكان ذلك بالحرب أم بالمنافسة الهدامة والاستثمار المخرب للموارد • وقد واكبت هذا الدور الجديد الخطير للقانون الدولى التعاونى صور من الجزاء — تختلف عن صور الجزاء التقليدية([1]) — يمكن أن أجمعها تحت جزاء الحرمان من المساهمة فى النشاط أو فى المنظمة التى تسهر على تنظيم النشاط•

فالدولة — مثلا — العضو فى منظمة الطيران المدنى الدولية يمكن أن تعاقب بحرمانها من مزايا تنظيم الملاحة الجوية ، وهذا له أهميته وتأثيره • كذلك فقليل من الدول الذى لا يهتم بحرمانه من خدمات هيئة الصحة العالمية أو منظمة التغذية والزراعة ، وهكذا • ومن الجزاءات الفعالة فى هذا النطاق الحرمان من المساعدات التى يمكن أن يقدمها البنك الدولى للانشاء والتعمير والمنظمات المنتسبة اليه أو المرتبطة به •

---

(٤) راجع بصفة عامة فى هذه الفكرة

A. Hard, Herbert: The Concept of Law, 1961.

B. Lasswell and Arens: In Defense of Public Order, 1961.

ويهمنى — فى هذا المقام أن أضيف الآتى :

أ — ان الذى يستثير الجزاء ويتطلب توقيعه هو الفعل غير المشروع ، فشخص القانون الدولى الذى يأتى تصرفا مخالفا لأحكام القانون الدولى يستدعى تطبيق الجزاء عليه •

ب — اختلف الفقهاء فى السلطة التى يمكنها أن تضع الجزاء أو تطبقه — لا سيما فى مفهومه التقليدى — فذهب فريق الى أن الدول هى التى تملك ذلك بوصف أنها هى القمينة على تطبيق القانون الدولى فى مجتمع لامركزى لا يعرف سلطة عليا تلزم بتنفيذ أحكامه ، بينما أصر آخرون على تطبيق القانون الدولى فى مجتمع لامركزى لا يعرف سلطة عليا تلزم بتنفيذ أحكامه ، وقد أكد آخرون على أن الذى له أن يوقع الجزاء هو الجماعة الدولية أو جهاز يمثلها • وكان هذا الجدل محور مناقشة طبيعة محاكمات نورمبرج وهل هى دولية أم وطنية •

(راجع Woetzel, Robert K.: The Nurmberg Trials (in International Law), London 1960, p. 50-55.

لقد امتنعت كل من روسيا وفرنسا عن المساهمة فى ميزانية الأمم المتحدة الخاصة بنفقات قوات الطوارىء الدولية فى الكونغو فاعتبر ذلك - بنـــاء على فتوى محكمة العدل - مبررا لتطبيق المادة ١٩ التى تحرم العضو من حـــق التصويت ، ولكن الدولتان - رغم أن احتمالات تطبيق المادة عليهما كانت محل شك لأهمية مشاركتهما فى نشاط الأمم المتحدة - حرصتا على ألا يصل الأمر

ج - أقر القضاء الدولى فى أكثر من حكم فكرة الجزاء فى القانون الدولى وأورد هنا فقرات من هذا القضاء

(١) فى قضية مصايد بحر الشمال (١٩١٠) -

(٢) فى قضية Pablo Najéra (١٩٢٨) قالت لجنة الادعاءات الفرنسية المكسيكية :

"Because every State has to execute the obligations incurred by treaty bona fide, and is urged thereto by the ordinary sanctions of international law in regard to observance of treaty obligations..."

"Unlike the organs of the League of Nations, an independent international tribunal is not obliged to assist ex officio in the fulfilment, by Members of the League, of their obligations towards the Organisation, and to punish their non-observance by sanctions, which do not arise equally from the general principles of law—"

والمفهوم من هذا الحكم لا يقتصر على التسليم بفكرة الجزاء فى القانون الدولى بل يمتـــد كذلك الى أن هناك جزاءات تستمد من المبادىء العامة للقانون •

(٣) قضية السفينة The Carthage (١٩١٣) قالت محكمة التحكيم الدائمة :

"Considering that in the event of a Power failing to fulfil its obligations, whether general or special, to another Power, the establishment of this fact, especially in an arbitral award, constitutes in itself a serious sanction, that this sanction is strengthened in such a case by the payment of damages for matinal losses......"

وقد تكرر فى الحكم الاشارة الى فكرة الجزاء عدا ما أسلفت •

(٤) رأى محكمة العدل الدولية الاستشارى بشأن اجراءات التصويت فى الجمعية العمومية للأمم المتحدة عند نظر التقارير والالتماسات المتعلقة بجنوب شرق افريقيا (١٩٥٥) جاء

......between the exercise of the legal right, and that it has exposed itself to consequences legitimately following as a legal sanction......

"Moral reprobation following upon non-compliance with a valid recommendation adopted in conformity with the Charter may provide a means of supervision as potent or more potent than a legal sanction".

الأحكام السالفة جميعها مأخوذة من

Green, L.C.: International Law Through the Cases, London 1959.

الصفحات ٢٤٩ ، ٥٠١ ، ٧٠٦ ، ٨٣٨ على التوالى •

الى هذا الحد • وهذا دليل عملى على مدى فعــالية الجزاء فى حقل القــانون الدولى التعاونى • بدهى أن مدى فعالية الجزاء ـ فى هذه المرحلة من تطــور الجماعة الدولية ـ تختلف اختلافا واضحا بحسب درجة اعتماد الدولة المعنية على نوع النشاط فالدول الأكثر كفــاءة وقدرة قد تكون أقل هيبة ورهبــة للجزاء من الدول التى هى دونها فان الواقــع أثبت أن الدول ـ بغض النظر عن حجمها وقدراتها ـ عازفة عن أن تحرم من منافع المســاهمة فى التنظيم الدولى ، وهــذا مشهود فى سياسة دولتى الأليجارشية العالمية ـ الاتحــاد السوفيتى والولايات المتحدة الامريكية ـ التى تحرص على ألا يصــل الخلاف بينهما فى داخل الأمم المتحدة الى حد القطيعة •

ومع كل ما سبق فلا يمكن أن ننكر أن الحاجة الى تطوير الجزاء فى معناه التقليدى حاجة ماسة فيا حبذا لو أن الجماعة الدولية استطاعت أن تجهز نفسها بقواتها العسكرية وما أحلى أن تتزود الأمم المتحدة بالجيش الذى يمكنهــا من أن تفرض ارادتها على الدول الأعضاء كبيرها وصغيرها[1] •

---

(١) من الدراسات التى تستاهل الاهتمام لطرافتها الدراسة التى قدمها باركن فى كتــابه « قانون الاجراءات » • ولذا رأيت أن أذكرها بكلمة هنا •

يرى باركن أن العلاقة بين الدول ـ بسبب أن بنيتها الداخلية رأسية أكثر منها افقية ـ تماثل الالتزام فى النظام القانونى • ويؤكد باركن ـ تدعيما لنظريته ـ دور الرموز كنمط ثابت للمدركات الحسية ، واضعا بذلك الأساس لتعريف القانون بأنه نظام من الرموز المتداولة التى تعمل كتبيان ، كنموذج لبنية الاجتماعية •

ويعرض لتعريف حل التنازع Conflict resolution بأنه الاجراءات التى يلعب فيهــا الغير دورا معترفا به ، ويصف الاجراء فى معنى الوسطاء المرئيين وغير المرئيين •

Barkun, Michael: Law without Sanctions, Order in Primitive Societies and the World Community, New Haven and London, Yale University

ومما هو جدير بالذكر ان الأستاذ فالك Falk سبق باركن فى لفت النظر الى هذا الاتجاه من الدراسة •

الفصل الخامس

علاقة القانون الدولى العام بالقانون الوطنى

المبحث الأول

فى

الفكر الغربى التقليدى

تمهيـــد :

رأينا فى المباحث السالفة أن القانون الدولى قانون بالمفهوم إلفنى للتعبير - فهو نظام جزائى - أى مجموعة من القواعد تزود بجزاءات اجتماعية منظمة يمكن تطبيقها كرد فعل لما يرتكب من مخالفات • فهو اذن - والقانون الداخلى - من طبيعة فلسفية واحدة ، ولذلك تثور فى العمل - بالنسبة للمفتى وللقاضى - مشكلة تحديد نطاق تطبيق كل من القانونين • والمثـــل يوضح ما أقول : قد يقبض على سفينة ويحاكم طاقمها أمام محكمة وطنية لتجاهلها القوانين الجمركية التى تفرضها دولة أ فى منطقة يحددها القـــانون الوطنى ، ولـــكن المتهمين يدافعون عن أنفسهم بأن القانون الدولى يحدد منطقة بذاتها يكون للدولة فيها حق فرض قوانينها الجمركية وأنهم - عند القبض عليهم - لم يكونوا قد دخلوا هذه المنطقة بعد ، وهكذا يثور التساؤل عن أى القانونين هو الذى يعمل به فى هذه الحالة ، ويزداد هذا التساؤل أهمية بسبب النزاع حول تحديد دائرة النشـــاط المحفوظ لمطلق تصرف الدول والذى أشـــارت اليه المـــادة ٢/٧ من ميثاق هيئة الأمم المتحدة بقولها : « ليس فى هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل فى الشئون التى تعد من صميم السلطان الداخلى لدولة ما ، وليس

فيه ما يقتضى الأعضـــاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هـــذا الميثاق ، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة فى الفصل السابع »(١) •

يبحث الفقهاء عادة عن حلول هذه المشاكل العملية فى دراسات نظرية كثيرا ما تعمى الحقيقة وتتجـاوز الواقع الىّ الفلسفة المجردة ، وتعرض هـذه الدراسات عموما فى التقابل الذى يجريه الفقهـاء بين فكرتى ثنـائية ووحدة القانونين •

نظرية ثنائية القانونين : Dualism : La Théorie Dualiste

يذهب أنصار هذه النظرية الى أن القـانون الدولى والقـانون الداخلى نظامان قانونيان متساويان ، مستقل أحـدهما عن الآخر غير متداخل فيـه(٢) ويتصـدر أنصار هذه النظرية الفقيهان الوضعيان تريبل(٣) وأنزيلوتى(٤) • فعند تريبل أن هناك فرقين أساسيين بين النظامين القانونيين هما :

أولا : يختلف القانونان فى المصـــدر الذى يصدران عنه ، فمصـــدر القانون الداخلى هو الارادة المنفردة للدولة بوصفها سلطة عليا تملك سـلطة فرض القانون على اقليمها ورعاياها ، فى حين أن القـــانون الدولى يقوم بين الدول برضاها ويصدر عن اتفاقها على القواعد التى تحكم ما ينشأ بينهـــا من علاقات •

ولا أريد هنا أن أكرر ما سبق أن سردته بشأن المصدر الملزم للقـانون الدولى ويكفى أن أحيل اليه ، وانما أضيف أن تريبل يغفل بهـــذه الفكرة

---

(١) مشكلة السلطان الداخلى للدولة هى من المشاكل التقليدية التى اتخذت وجها جديدا فى الوقت الراهن ، ولذلك أكتفى هنا بالاشارة اليها مبقيا شرحها الى حينه بعدا عن الاستطراد الذى قد يقطع السلسل •

(٢) حامد سلطان — القانون الدولى العام فى وقت السلم ، القاهرة فى يناير ١٩٦٢ ، ص٢٧

(٣) Starke, V.G.: An Introduction to International Law, London, 1967, p. 69.

(٤) Anzilotti: Corso di Diritto Internazionalo, Vol. 1, 1928, pp. 43 et seq.

التفرقة بين العرف والتشريع ٠ لأن العرف كمصدر من مصادر الاستدلال على القانون ـ يعنى أن عـلى الأفراد أن يستمروا فى مسلكهم عـلى النمط الذى تعودوا سلوكه ٠ أما التشريع ـ بمعناه الواسع ـ فيفترض أن على الأفراد أن يتصرفوا على النحو الذى ترسمه السلطات المختصة باصدار القانون ، أو طبقا للقواعد التى يتفق الأفراد أنفسهم على السير بمقتضـاها ٠ والتشريع ـ فى مدلوله الضيق ـ هو القانون الذى تسنه الهيئة التشريعية ٠ وقد أوضحت من قبل أن العرف والتشريع طريقتان يمكن الاستدلال بهما على القانون الدولى ـ كما هو الحال بالنسبة للقانون الداخلى ، غير أن التشريع ـ بمفهومه الضيق ـ يتخذ فى القانون الدولى صورة المعـاهدة ٠ ومن ثم يمكن أن نقول ان أدلة القانون أساسا هى فى القانون الداخلى العرف والتشريع يقابلها فى القـانون الدولى العرف والمعاهدات ٠

قد يقال ان طريقة صياغة القانون فى النظامين تختلف ، فهى فى القانون الدولى من عمل أكثر من دولة فى حين أنها فى القانون الداخلى وظيفة دولة واحدة بذاتها ٠ ولكن هذا ليس خلافا فى الأساس ، لأن المهم هنـا ـ كمـا أوضحت من قبل ـ هو أن نذكر أن هناك مبدأ أساسيا من مبادىء القـانون الدولى يعلو على ارادة الدولة ويعطيها صفتها الملزمة ٠ ان الخلاف بين العرف والتشريع كدليـل على القانون هو خلاف يكبر بكثير الخلاف بين المعـاهدة فى القانون الدولى والعقد فى القانون الداخلى ٠

ومع ذلك فاننا لو افترضنا جدلا أن أدلة القانونين تختلف فان هـذا لا يرتب اختلاف القواعد التى تعود الى كل من النظامين ٠

ثانيا : يختلف النظامان من حيث الأشخاص المخـاطبون بأحكامهما ، فالمخاطبون بأحكام القانون الدولى هم الأفراد أو السلطات المحلية فى حين أن المخاطبين بأحكام القانون الدولى هى الدول المستقلة فحسب ٠

ان هذا الفرق هو نتيجة طبيعية لرأى تريبل فى طبيعة ونطاق القـانون الدولى ومن ثم فان صحته تتوقف عـلى صحة الأخـذ بنظرية تريبـل فى جوهرها ، وقد سبق أن كشفنا عن عدم دقة هذه النظرية ٠ ان الكلام هنا عن

الشخصية القانونية ومن هم أشخاص القانون الدولى يعتبر سابقا لأوانه ، ولذا أجتزىء بالقول ان الدول ليست هى وحدها أشخاص القانون ، بل هناك من يقصر الشخصية القانونية الدولية على الأفراد • ثم اننا لو أنعمنا النظر فى الدولة نجد أن سلوك الدولة لا يعدو أن يكون الأشخاص المكونين لها ، وتبعا فان الخلاف بين القانونين من حيث المخاطبون بأحكام كل ، لا يعتبر خلافا من حيث الجوهر •

هناك من يضيف فى هذا البند أن القانون الداخلى يحكم العلاقات الداخلية أما القانون الدولى فيحكم العلاقات الخارجية أو الأجنبية • والحق أن هذا الفارق يجد سنده فى التعبيرات المستعارة ، فلو أننا تحررنا من الاستعارة ونظرنا الى الأمر نظرة واقعية نجد أن الدولة ليست وحدة صلدة نستطيع أن نملأ بها فراغا معينا بحيث تكون لها بنية داخلية تختلف جذريا عن علاقاتها بالوحدات الأخرى المماثلة • ان التفرقة بين المسائل الداخلية والمسائل الخارجية تفرقة مستحيلة لأن أى موضوع من الموضوعات الداخلية يمكن أن يصبح موضوعا خارجيا لمجرد أنه نظم بمعاهدة ، والأمر فى حقيقته هو أن المسائل الداخلية هى المسائل التى ينظمها القانون الداخلى أما المسائل الخارجية فهى المسائل التى تنظمها قواعد القانون الدولى ، وفى عبارة أخرى فان القانون الداخلى ينظم ما هو منظم بالقانون الداخلى والقانون الدولى ينظم ما هو منظم بالقانون الدولى •

بيد أننا يجب أن نلاحظ أن هناك أمورا خاصة بالقانون الدولى تلك هى نطاق صلاحية ومشروعية النظم القانونية الداخلية واجراءات خلق القانون الدولى نفسه فى حين أنه ليس هناك من أمور يقتصر تنظيمها على القانون الداخلى وحده • واذن فكل موضوع منظم أو يمكن أن ينظم بمعرفة القانون الداخلى مفتوح فى ذات الوقت للتنظيم بقواعد القانون الدولى •

وهكذا نجد أن الخلاف بين النظامين من حيث الموضوع لا يسند النظرة الثنائية التى نادى بها تريبل •

وقد تبنى أنزيلوتى طريقة أخرى لمعالجة الموضوع اذ ميز بين القانون

الدولى والقــانون الداخلى طبقا للمبادىء الجـوهرية التى تشـكل كلا من النظامين • فعنـده أن القـانون المحلى يحكمه مبدأ أساسى يقضى بأن تشريـع الدولة يجب أن يطاع فى حين أن القانون الدولى ينتظمه مبدأ أن الملتزم عبد التزامه ، وهكذا فالنظامان منفصلان انفصالا كليا بحيث لايمكن أن نتصور وجود تنازع بينهما ، وانما يجوز أن توجد احالة renvois ' reference من احدهما الى الآخر ولا شىء أكثر من هــذا • ولا أظن أننى بحاجة لأن أقول ان خطأ هذه النظرة واضح من البراهين التى أسلفتها •

لقد صادفت النظرية الثنائية قبولا من بعض الفقهاء غير الوضعيين كمـا يستفاد اقرارها ضمنا من بعض أحكام القضاء المحلى[١] • ولكن براهين هـذا الفريق من القـائلين بثنائية القانونين تختلف عن براهين الوضـعيين لأنهم ينظرون أولا الى الخلافات - المستمدة من التجربة - فى المصادر الاستدلالية لكل من النظامين من حيث ان القانون الدولى يتكون فى غالبه من قواعد عرفية وتعاقدية فى حين أن القانون المحلى يتكون أساسا من أحكام المحاكم - حيث يكون للقاضى أن يضع قواعد قانونية - ومن التشريعات المحلية • وعيب هذا الاستدلال يغنى فيه ما سبق عن تكرار المناقشة •

ويترتب على الأخذ بنظرية ثنائية القانونين أن تنظم العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى على نمط العـلاقة بين أى نظامين قانونيين مستقلين الواحد منهما عن الآخر • « ففى الشئون الدولية - وهى محل تطبيق القانون الدولى العام - ليس لأى قانون داخلى بصفته داخليا أى سلطان ، ولا يمكن اعتبار قواعده بصفته هذه من قواعد القانون العـام ، ولا هو ينظم التصرفات

---

(١) أنظر قضية Commercial and Estates Co. of Egypt & Board of Trade (١٩٢٥) والقضية فى عمومها تبحث حق المحارب فى الاستيلاء على السفن المحـايدة فى حالة الضرورة (حق انجارى) • وأنتقى من الحكم الفقرة التالية :

"International law as such can confer no rights cognisable in the municipal courts. It is only in so far as the rules of International Law are recognized as included in the rule of municipal law that they are allowed in municipal courts to give rise to rights and obligations". K.B. 271, 295.

الدولية ولا وهو يرتب عليها آثارها • ولا يمكن كذلك أن يسمح من دولة فى شان دولى عذر عن اخــلال بواجب دولى او عدم اطاعة لنص من نصــوص القانون الدولى العام بزعم أن قواعد قانونها تختلف عن قواعد القانون الدولى العام فى هذا الموضوع ، فلا تسمح لها بالقيام بما عليها من واجب دولى »(١)•

ان هذه النظرة الوضعية لعــلاقة القانونين الدولى والداخلى بعضــهما بالبعض الاخر ترتب أن قواعد القــانون الدولى لا يمكن ان تطبق تلقــائيا ex proprio vigore بمعرفة المحــاكم الوطنية بل لابد لتطبيق هــده القواعد من ان يتبناها القانون الداخلى او ان تندمج فيه • ومن ثم فان احكام المعاهدات يجب ان تتحول الى قواعــد قانون داخلى وان هــدا التحــويل transformation هو وحده الذى يجعل تطبيق أحكام المعاهدة عــلى الأفراد مشروعا •

ان هذا الرأى يستند الى أن هناك فارقا بين المعــاهدات التى هى مجرد وعود وبين القانون المحلى الذى هو اوامر ، وهدا ينجم عنه ان تحويل القواعد من قانون الى اخر هو عملية شكلية وموضوعية كدلك ولابد منها • وينتقــد هدا التفسير بانه تصــور تصنعى لان الفرق بين الوعود والأوامر انما يتعلق بالشكل والاجراءات وليس الى الطبيعة القانونية لهــذه الادوات • ويستعيض النقــاد عن نظرية التحويل الى نظرية التفويض delegation theory التى تقول بأن القانون الدولى يفوض كل دولة فى حق أن تحدد متى و كيف تنفذ نصوص المعاهدة كقانون داخلى ، وتعتبر أن الاجراءات التى تتخذ لهذا الغرض هى استمرار لاجراءات بدات بابرام المعاهدة فليس هناك تحويل ولا خلق جديد لقواعد محلية وانما مجرد امتداد لتصرف خلاق واحد •

ان هذه الآراء النظرية ــ كما سبق أن قلت ــ لا تغنى عن أهمية بحث المشكلة عملا ومعرفة ما يجرى عليه العمل الدولى •

---

(١) جنينة ــ المرجع السابق • ص ٢٧ •

نظرية وحدة القانونين : Monism : La théorie moniste

ينظر أصحاب هذه النظرية ـ على عكس سابقتها ـ الى القانون على أنه وحدة متكاملة من قواعد ملزمة سواء أكانت ملزمة للدولة أم للأفراد أم لوحدات أخرى • فعندهم أن علم القانون هو حقل واحد من المعرفة ، والنقطة الحاسمة هي اذن معرفة ما اذا كان القانون الدولى قانونا بالمعنى الحقيقى أم لا • فاذا تابعنا فرض أن القانون الدولى له صفة القانون فانه يستحيل ـ فى راى كلسن ومدرسة توحيد القانونين[١] ـ أن ننكر ان القانونين يكونان جزءا من تلك الوحدة التى تقابل وحدة العلم القانونى • ومن ثم فان اية نظرة ـ عدا التوحيد ، لا سيما النظرة الثنائية ـ انما تعادل انكار صفة القانون على القانون الدولى •

ان كلسن يبنى رأيه على أن كلا من القانونين يكون جزءا من نظام قواعدى يستمد مشروعيته وفحواه من قاعدة اساسيه • ويصوغ كلسن هذه القاعدة الاساسيه فى قوله : « ان على الدوله ان تسلك كما تعودت ان تسلك » • وحيث ان القواعد الاساسيه للنظام القانونى الداخلى تحددها قاعدة دوليه ، فان هذه القواعد الداخلية تعتبر قواعد اساسيه فى مفهوم نسبى حيث ان القاعدة الاساسيه الدولية هى البرهان الاسمى على مشروعية النظم القانونية الداخلية[٢] •

وهناك فريق من الفقهاء يناصرون فكرة توحيد القانونين ولكن لاسباب اقل تجريدا من الاسباب السابقة • فهم يرون ـ من الناحية العملية الخالصة ـ أن كلا من القانون الدولى والقانون الوطنى جزء من مجموعة عالمية من القواعد التي تلزم الكائنات البشرية مجتمعة ومنفردة • وفى معنى آخر فان الفرد هو الذى يكمن حقيقة عند هذه الوحدة فى القانون[٣] •

---

(١) يعتبر هرش لوتارباخت من أقوى المناصرين لهذا الرأى •

(٢) Kelsen : General Theory, op. cit., 369.

(٣) يقول لوتارباخت :

"It is true that international law is made for States, and not States

اذا قلنا بوحدة القانونين فطبعى أن يلى ذلك التساؤل عن أى من القانونين هو الذى يعلو على الآخر ، أهو القانون الدولى أم القانون الداخلى ؟

يختلف أنصار نظرية التوحيد فى الاجابة على هـذا التساؤل : فكلسن مثلا ـ الذى يقيم وحدة القانونين على نظريته الخاصة بشان تسلسل القـواعد القانونية حيث تحكم كل قاعدة بقاعدة اخرى تزودها بالمشروعية الى أن تصل بها النهاية الى القاعدة الأساسية التى هى منبع كل القـانون ـ لا يحبذ علوية القانون الدولى على القانون الداخلى • فعنده ان مسألة العلوية انما تتخذ عـلى أساس اعتبارات ليست قانونية خالصة • وتؤخذ على نظرة كلسن أن خيـاره بين القانون الدولى والقانون الداخلى يعتمد على معالجة فلسفية متشككة ، كمـا يفشل فى ايجاد حل لكثير من الصعاب الجوهرية : مثال ذلك أن عدم الاعتراف للقـانون الدولى بالعلوية يعنى ان العلوية يجب أن تضفى على مئـات النظم الداخلية للدول المختلفة ، الامر الذى يؤدى الى تأكيد الفوضى الدوليـة • هذا فضلا عن ان علوية القانون المحلى تتكسر امام فرضين هامين هما :

١ ـ أنه اذا استمد القانون علويته من القانون الداخلى فان هذا مؤداه ان تنتهى حتما مشروعية القـانون الدولى اذا انهار الدسـتور الذى يستمد منه مشروعيته • فى حين أنه من المؤكد ان مشروعية القانون الدولى مستقلة عن بقاء او الغاء الدساتير او قيام الثورات ، وعلى هدا الاساس اعلن مؤتمر لندن سنة ١٨٣١ بقاء بلجيكا كدولة مستقلة محايدة وأكد صراحة ان المعـاهدات لا تفقد قوتها ونفاذها رغم ما قد يطرا من تغييرات داخليه •

٢ ـ فى حالة دخول دول جديدة فى الجماعة الدولية ، اذ لا جدل فى أن القانون الدولى يقيد الدول حديثة النشاة دون تعليق ذلك على قبولها له ، بل ان على كل دولة التزاما بأن توائم بين قوانينهـا ودستورها وبين القـانون

---

for international law, but is true only in the sense that the State is made for human beings and not human beings for the State".

راجع . Lauterpacht : The Functions of Law in the International Community, 1933, p. 431.

الدولى(١) •

أما لوتاراباخت فيجيب على التساؤل بتأكيد علوية القانون الدولى حتى فى النطاق الداخلى ، الأمر الذى يزكيه الاقرار للفرد بالشخصية الدوليـــة • ان عيب هذا الرأى هو أنه يجعل من القانون الداخلى قانونا متصاعدا على حساب القانون الدولى ، فهو ينظر بغضاضة الى الدولة كمفهوم مجرد ويتشكك فيها كأداة لحماية حقوق الانسان ويحصر اهتمام كل من القانون الدولى والقانون الداخلى فى مسلك ورفاهية الأفراد •

ولقد وجد بجانب هذه النظرية نظرية أخرى هى النظرية الطبيعية فى وحدة القانونين والتى تقترب ـ ظاهريا على الأقل ـ من فكرة كلسن عن قاعدة أساسية عالمية • وعند أصحاب هذه النظرية يعتبر كل من القـــانون الدولى والقـــانون الداخلى تابعا وفى مرتبة أدنى لنظـام قانونى ثالث ـ يعرف عادة بالقانون الطبيعى أو المبادىء العامة للقانون ـ يعلو على القانونين وقادر على أن يحدد لكليهما نطاق مشروعيته(٢) •

نظرية التنسيق Coordination :

أراد فريق من الفقهاء ـ ازاء انقسام الرأى بشأن ثنائية ووحدة القانونين

---

(١) أذكر هنا من القضاء الدولى قضية Mortensen V. Peters التى عرضت عـــلى المحكمة القضائية العليا فى اسكتلندا (١٩٠٦) وتتلخص وقائعها فى أن القبطـــان الدانمركى Emmanuel Mortensen قبض عليه على الاقليم البريطانى لانتهاكه قانون صيد الرنجـة الذى أصدره البرلمان سنة ١٨٨٩ واللوائح التنفيذية لهذا القانون ، ولكن القبطان زعم انه صار فى مكان يعتبره القانون الدولى خارجا عن النطاق الاقليمى • وفى هذه القضية أكد القاضى ان المحاكم البريطانيه يجب أن تقدم أحكام القوانين الصادرة عن البرلمان على اى دليل قانونى آخر . وأسوق فقرة من حيثيات الحكم هنا :

"It is trite observation that there is no such thing as a standard of international law extraneous to the domestic law of the Kingdom, to which appeal may be made. International law, so far as this court is concerned. is the body of doctrine regarding the international rights and duties of states which has been adopted and made a part of the law of Scotland".

(٢) Lauterpacht: Private Law Sources and Analogies of International Law, p. 58.

الدولى والمحلى ـ أن يتجنبوا ذلك الخلاف بدعوى ان النتائج المنطقية لهـــذه النظريات تتعارض مـــع السلوك الذى تسلكه الأجهزة والمحاكم الدوليـــة والوطنية • ان كلا من النظريات الثنائية والموحدة يفترض ـ على طريقتـه ـ أن هناك حقلا مشتركا يمكن فيه لقواعد القانونين الدولى والداخلى أن تعمـل فى ذات الوقت ، ومن هـذا الفرض ينتقـد فيتز موريس(١) تلك النظريات فيقول ان النظامين لا يمكن أن يتصارعا كنظامين طالما انهما يعملان فى نطاقين مختلفين ، وكل منهمـــا يعلو فى نطاقه • ومع ذلك فقد يوجد التنـازع بين الالتزامات كعجز الدولة على المستوى المحلى فى أن تتصرف على النحو الذى يتطلبه القانون الدولى وعندئذ لا يفقد القانون المحلى مشروعيته وانمـا تترتب المسئولية على الدول فى الحقـل الدولى • وقد نادى روسو(٢) باراء ممـاثلة واصفا القانون الدولى بانه قانون تنسيق وتعايش فهو لا يرتب الالغـــاء الآلى للقواعد الداخلية التى تتنافى مع قواعده •

ان هؤلاء الفقهـــاء يفضلون الواقع العمـــلى على النظريات وهذا هـو ما يستاهل ان نلفت نظرنا اليه الان •

نظرة فى العمل الدولى :

اذا أردنا أن نتبين مدى تطبيق المحاكم المحلية لقواعد القـــانون الدولى فيجب أن نفرق بين القواعد العرفية والقواعد الاتفاقية الدولية من ناحية وبين القانون التشريعى والقانون الذى يصنعه القضاء(٣) من ناحية أخرى •

يفرق العمل البريطانى الحالى ـ فى الرأى الراجح ـ بين القـــواعد العرفية الدولية والقواعد الاتفاقية الدولية • فيعتبر القواعد العرفيـة الدولية جزءا من قانون البلاد وتطبقها المحاكم المحلية بهذا الوصف مقيدة بقيدين :

---

(١) راجع مقاله فى مجموعة محاضرات لاهاى ١٩٥٧ ج ٢ ، ص ٦٨ ـ ٩٤ •

(٢) Rousseau, Charles: Droit International Public, Paris 1959, pp. 10-12.

(٣) يعطى النظام الأنجلو ـ سكسونى للقضاء سلطة تشريعية وهى السلطة التى أشـــير اليها عندما اتكلم عن قانون من صناعة القاضى •

أ - ألا تخالف قواعد تشريعية سواء أكانت هذه القواعد التشريعية سابقة أو لاحقة على القاعدة العرفية المعنية ، ب - واذا حددت المحاكم البريطانية العليا فحوى القاعدة العرفية فان على المحاكم البريطانية الأخرى أن تتقيد بهذا التفسير(١) .

ومن الجدير بالذكر أن القضاء البريطاني يسير على قاعدة عدم مناقشة تصرفات السيادة التى تمارسها السلطة التنفيذية كاعلان الحرب أو ضم اقليم ، كما أنه يلتزم بالشهادات والتصريحات الرسمية التى تصدر باسم التاج فيما يتعلق بالأمور التى تدخل ضمن اختصاصات التاج مثل الاعتراف الواقعى أو القانونى بالحكومات أو المركز الدبلوماسى للأفراد .

ويجرى القضاء البريطانى - فى تفسيره للقواعد القانونية - على محاولة تفسير النصوص التشريعية تفسيرا يتفق مع أحكام القانون الدولى ، هذا ما لم يكن النص صريح المخالفة لأحكام القانون الدولى . كذلك فانه لا يعامل القانون الدولى - من حيث الاثبات - معاملة القانون الأجنبى بمعنى أنه يتطلب اثبات هذا القانون بطريقة رسمية بل يتحرى أحكامه من مصادره الاستدلالية المختلفة .

بيد أن الوضع مختلف بالنسبة لمحاكم الغنائم البريطانية لأنها محاكم أقيمت خصيصا لكى تطبق أحكام القانون الدولى . لقد قررت هذه المحاكم فى حكم شهير - صدر فى القضية المعروفة باسم قضية زامورا The Zamora ان محاكم الغنائم لا تتقيد باللوائح التى تخالف أو تغير من أحكام القانون

---

(١) اذكر هنا فقرة من حكم حديث أصدره اللورد اتكن Lord Atkin فى قضية Chung Chi Cheung V.R.

"The Courts acknowledge the existence of a body of rules which nations accept among themselves. On any juridicial issue they seek to ascertain what the relevant rule is, and, having found it, they will treat as incorporated into the domestic law, so far as it is not inconsistent with rules enacted by statutes or finally declared by their tribunals".

(2) 1916 — A. A. C. 77, ص ٩١ - ٩٤ ،

الدولى ، ولكنها طبعا تلتزم بتطبيق القـــوانين التشريعية ولو خالفت أحكام القانون الدولى •

هذا عن القواعد العرفية أما بالنسبة للقواعد الاتفاقية الدولية فان القضاء يضع فى اعتباره المبادىء الدستورية التى تحكم العلاقة بين السلطة التنفيذية وبين البرلمان ، ولذلك استقر على القواعد التالية :

المعاهدات التى تمس الحقوق الخاصـــة للرعايا البريطـانيين ، أو التى تتضمن تعديلا للقانون العام ، أو التشريع ، أو غـير ذلك من النصوص ، أو التى تضفى سلطات اضافية على التاج ، أو التى تلقى أعباء مالية اضافية عـــلى الحكومة البريطانية ، كذلك المعاهدات التى ينص فيهـا صراحة على ضرورة تصديق البرلمان عليها والمعاهدات التى تتضمن تنازلا عن الاقليم البريطانى - كل هذه يجب أن تمهر بموافقة البرلمان •

ولكن القضاء لا يتطلب تلك الموافقة بالنسبة لفئة من المعـاهدات - هى تلك التى تعدل من حقوق المحاربين التى يتمتع بهـا التاج اذا ما قامت حرب بحرية ، والاتفاقات الادارية غير الشكلية (أى التى تحتاج للتوقيع فقط دون التصديق) شريطة ألا تتضمن هذه الفئة تعديلا للقانون المحلى •

وطبقا لقرار أصدره مجلس اللوردات فى منازعة Ostime v. Australian Mutual Provident Society (١) فان المعاهدة التى تصدر بتشريع تعلو على ما سبقها من تشريعات محلية خالصة •

ويتفق العمل الامريكى تقريبا - بالنسبة للقواعد العرفية - مع العمـل البريطانى • ولكنه يختلف اختـــلافا جذريا فيما يتعلق بالقواعد الاتفـاقية ، ويرجع ذلك الى نص الدســـتور الامريكى الذى يقرر أن المعـاهدات تعتبر القانون الأعلى فى البلاد(٢) • فاذا كانت المعاهدة متفقة مع أحكام الدستور ولا

---

(١) ص ٤٧٦ (1) 1960 — A.C. 459

(٢) وينص الدستور فى المادة ٦/٢ على ما يأتى :
"This Constitution, and the Laws of the United States which shall =

تقتضى آستصدار تشريع لأعمالها لأنها قابلة للنفاذ بذاتها executing فانها تعتبر ـ طبقا للدستور ـ جزءا من قانون الولايات المتحدة الامريكية ، أما المعاهدات التى يتطلب تنفيذها اصدار تشريع ـ أى أنها non-self-executing ـ فان المحاكم الامريكية لا تعتبر نفسها ملزمة بها الا بعد صـــدور التشريع اللازم لأعمالها(١) •

فاذا خرجنا عن النطاق الأنجلوسكسونى نجد ان العمــل الدولى يتباين تباينا جوهريا • ويمكن ـ مع الاعتراف بعدم دقة التعميم فى مثل هذا المجال ـ أن أقول ان العمل الدولى ينتحى الاتجاهات العامة التالية :

أ ـ تطبق القواعد العرفيـــة الدولية ـ فى معظم البلاد ـ على انهـا من قوانين البلاد دون حاجة الى اجراء معين يدمجها ، شريطة ألا تخالف القانون المحلى الجارى العمل به • والقلة من الدول هى التى تتطلب ـ لادماج هـــذه القواعد ضمن القانون المحلى ـ اتخاذ اجراءات معينة •

ب ـ ليس هناك من اتفاق بين الدول فيما يتعلق بأحكام المعاهدات ، فلكل دولة نظامها فى شأن الأخذ بأحكام المعاهدات ضمن القانون الداخلى •

فاذا ما أصبحت المعاهدة تشريعا داخليا طبقا لمـا يرسمه القانون الداخلى من قواعد لذلك ، فان القلة من الدول هى التى تقدم قواعد المعاهدة على أحكام التشريعات المحلية السابقة أو اللاحقة على صدور هذه القواعد(٢) ، والغالبية من الدول لا تقر للمعاهدة بذاتهـــا perse بعلوية على تشريـــع الدولة

---

be made under the Authority of the United States, shall be the supreme = law of the Land; and the judges in every State shall be bound thereby, any thing in the Constitution or the Laws of any State to the Country notwithsauding".

(١) تتسم هذه التفرقة ـ الى حد ما ـ بالخروج عن المنطق المـــألوف ولذلك اقترح الشيخ الامريكى Bricker ـ عام ١٩٥٢ ـ ادخال تعديل على الدستور يؤدى الى أن تعتبر كافة المعاهدات بمثابة معاهدات غير قابلة للنفاذ بذاتها ـ أى يحتاج نفاذها الى استصدار تشريع بذلك•

(٢) تعتبر فرنسا مثالا واضحا للدول التى تقر لأحكام المعاهدات ـ بعد أن تصبح تشريعـا داخليا ـ بالعلوية على كافة ما يسبقها أو يلحقها من أحكام تشريعية محلية •

وانما تخضع المعاهدة فى ذلك لقواعد التفسير التى تحكم التشريع عموما ٠

بقى - فى الحديث عن العمــل الدولى - أن أذكر كلمــة عن موقف القضاء الدولى من القانون المحلى ٠

ان القول بأن المحاكم الوطنية يجب أن تولى اهتمامها الأول الى القانون المحلى لا يعنى اعفاء الدولة المعنية من مسئوليتها عن تنفيذ التزاماتها الدولية ٠ ولذلك فان المحكمة الوطنية التى تطبق قاعدة محلية تخالف القــانون الدولى انما تنتهك بحكمها أحكام القــانون الدولى وتبعا فانها تثير مسئولية دولتهــا دوليا ٠ ومن ثم فان الدولة لا تستطيع - أمام القضــاء الدولى - أن تحتج بقانونها المحلى لاعفائها من المسئولية حتى ولو كان هذا القانون هو دستورها ٠ وقد أكدت هذه النقطة بجــلاء حكم التحكيم الذى صدر فى قضــية السفن الفنلندية[١] ٠ ولذلك فان على الدولة التزاما بأن تستصدر التشريعات اللازمة انفاذا لالتزاماتها الدولية سواء كانت تلك الالتزامات عرفية أم اتفاقية ٠

وهكذا نجد أن علوية القانون الدولى واضحة فى العلاقات الدولية فهو يسمو على القانون الداخلى فى هذا المجال ٠ ولكن هذا لا يفيد أن القــانون الداخلى منعدم القيمة كلية أمام القضاء الدولى ، فكثيرا ما ترى المحكمة الدولية أن الفصل فى نزاع دولى يقتضى منها بداءة أن تتعرف على أحكام القــانون الداخلى فى دولة ما ٠ فلو أن النزاع كان يدور حول ادعاء الدولة المدعية بأن مواطنها قد أنكرت عليه العدالة المحلية فى الدولة المدعى عليها فان هذا يتطلب بداءة النظر فى أحكام القانون المحلى للدولة المدعى عليها ، وهذا هو ما يسمى بالاحالة دون الاستقبال reference without reception ٠ كذلك يلجأ

---

(١) جاء فى الحكم السالف ما نصه :

"As to the manner in which its municipal law is framed, the State has under international law, a complete liberty of action, and its municipal law is a domestic matter in which no other State is entitled to concern itself, provided that the municipal law is such as to give effect to all the international obligations of the State".

B.Y.I.L., 1936, pp. 23-4.

القضاء الدولى كثيرا الى القوانين المحلية فى الدول المختلفة لكى يتحرى عما اذا كانت قاعدة عرفية دولية قد تكونت أم لا • ومن السوابق الجديرة بالتمثيل هنا قضية اللوتس(١) • بل قد تستعين محكمة دولية بالقوانين المحلية لاستيضاح نقطة غامضة من النقاط الغامضة فى القانون الدولى مستعملة فى ذلك القياس • وقد تواجه المحكمة الدولية أحيانا بمهمة الفصل فى النزاع طبقا لأحكام القانون المحلى فى دولة ما ، وطبقا لهذه الأحكام وحدها • والمثل البارز على ذلك هو قضية الديون الصربية التى عرضت على محكمة العدل الدولى الدائمة والتى تعود الى النزاع الذى ثار بين بعض الفرنسيين من حملة سندات القرض الصربى(٢) والحكومة الصربية الكرواتية السلافية • فقد طلب حملة السندات الفرنسيين أن تدفع لهم خدمات القرض اعتبارا من سنة ١٩٢٤ (أو ١٩٢٥) على أساس قاعدة الذهب بينما ذهبت الحكومة الى أن الدفع بالعملة الفرنسية يتفق مع أحكام العقود • ولم تكن هذه مشكلة من المشاكل التى يبحث عن حلها فى القانون الدولى ، ولكن الحكومة الفرنسية - بمقتضى ما لها من حق الحماية الدبلوماسية لرعاياها - تبنت قضية حملة السندات الفرنسيين ورفع الأمر الى محكمة العدل الدولية الدائمة بمقتضى اتفاق خاص أبرم بين الحكومتين • وقد بحثت المحكمة فيما اذا كانت تختص بنظر دعوى يكون الفصل فى النزاع الدائر فيها قاصرا على تطبيق القانون المحلى ، وانتهت المحكمة الى توافر الاختصاص لها بسبب عمومية الحكم الذى تتضمنه المادة ١/٣٦ من نظامها •

والنظرة السائدة هى أن القضاء الدولى يعتبر القانون الداخلى مجرد واقعة ولا يعطيه اعتبارا قانونيا • ولكن ما جرى عليه عمل محكمة العدل الدولية الدائمة ومن بعدها محكمة العدل الدولية الحالية يبدو أنه لا يتفق

---

(١) 1927 — Pab. P.C.I.J., Series A, No. 10.

(٢) Serbian Loans Case — (1929), P.C.I.J., Ser. A, No. 20.

دائما مع هذه النظرة(١) •

تعليق :

اذا أنعمنا النظر فى الخلاف الفقهى الذى دار بشأن العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى نجد أن الفقهاء قد أجهـــدوا أنفسهم فى الدراسة النظرية الى حد عمى الحقائق فقلل من الأهمية العملية لما أبدى من نظريات •

ان تحديد العلاقة بين النظامين مشكلة من مشـــاكل الواقع الدولى ولذا يجب ألا نغفل فى دراستها الاتجاه الى هـــذا الواقع وأخذه مأخـــذ الاعتبار الجاد • ولعل أول حقيقة تتحكم فى هذه العلاقة هى مدى استعداد الدولة لأن تطبق أو تتقيـــد بأحكام القانون الدولى ســـواء أفى علاقاتها الداخليـــة أم

---

(١) أسوق هنا مثلين واضحين لما أقول :

أ ـ فقرة من حكم محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضـــية القروض الصربية ، الســـابق الاشارة اليه :

"Though bound to apply municipal law when circumstances so require, the Court. which is a tribunal of international law, and which, in this capacity, is deemed itself to know what this law is, is not obliged also to know the municipal law of the various countries. All that can be said in this respect is that the Court may possibly be obliged to obtain knowledge regarding the municipal law which has to be applied. And this it must do, either by means of evidence furnished by the Parties or by means of any reserches, which the Court may think fit to undertake or to cause to be undertaken."

ب ـ حكم محكمة العدل الدولية الصادر سنة ١٩٥٨ فى قضية "Guardianship of Infants" وهى القضية التى عرض فيها على المحكمة أن تنظر فى مدى اتفاق القانون السويدى الصادر فى ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ لحماية الأطفـــال الصغار مع معاهدة سنة ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية ـ حيث أخذت المحكمة بفكرة النظام العام كما هى مطبقة داخليا واستندت الى أحكام القضاء الدولى فيما ذهبت اليه •

وقارن هذا مثلا بحكم محكمة العدل الدولى الدائمة الذى صدر عام ١٩٢٦ فى قضية « بعض المصالح الألمانية فى سيليزيا البولندية "Certain German interests in Polish Silesia"

قالت المحكمة ان القانون المحلى يعتبر ـ من وجهة نظر القانون الدولى وفى رأى المحكمـــة ـ مجرد وقائع :

from the standpoint of international law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of states, in the same manner as do legal decisions or administrative measures ..."

الخارجية • بل ان محاكم الدولة قد تنهج منهج الالتزام بأحكام القانون الدولى وتقديمه على القانون الداخلى ومع ذلك تضطرها ظروف الواقع الى الالتجاء الى أحكام القانون الداخلى لأنها هى الأكثر مناسبة لحكم الحالة المعروضة ، كما ان العكس صحيح فقد تجد محكمة دولية أن تطبيق القانون الداخلى فى منازعة بذاتها هو الأسلم بالنسبة لهذه المنازعة • وقد رأينا أمثلة على ذلك •

ومن ثم فاذا كان لى أن أختار من بين النظريات التى قدمتها فاننى أختار أكثرها قربا بالواقع العملى وهى نظرية التنسيق •

المبحث الثانى
فى
الفكر الغربى الحديث

الفرع الأول
فى
التفرعات الحديثة للقانون الدولى العام

انفتح القانون الدولى الحديث على آفاق جديدة ودانت له أنطقة من النشاط كانت حكرا للقانون الوطنى • ومن ثم فان الكلام عن العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى على هدى من الاتجاهات المعاصرة يستحب أن أقدم له ـ فى ايجاز ـ بنظرة شاملة تتناول الحقول الرئيسية التى يتطور فيها القانون الدولى ، ذلك التطور الذى يضع أمام دارسى القانون الدولى مجالات كانت تخرج كلية عن نطاق القانون الدولى التقليدى • صحيح ان معظم فروع القانون فى الدول النامية لا زالت فى مرحلة بداية لما تنضج ، لكنها تكشف عن الحاجة الملحة الى مدرك أكثر اتساعا للقانون الدولى عما تعكسه الأفكار التقليدية •

ان القول بأن القانون الدولى أصبح ينطوي علي فروع مثل القانون

الدستورى والقانون الادارى وقانون العمـــل وما الى ذلك يعنى أن الدارس لهذه الفروع لابد أن يلم بمثيلاتها في القانون الداخلى • وأرى من الطلى أن أذكر كلمة عن الفروع الرئيسية التى يتفرع لها ـ أو يوشك أن يتفرغ لها ـ القانون الدولى المعاصر(١) •

١ ـ القانون الدستورى الدولى :

ويضم الوظائف والاختصاصات وتوزيع السلطة بين الأجهزة المختلفة للأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة ، وكذا بالنسبة للمنظمات الاقليمية كمنظمة الدول الامريكية وجامعة الدول العربية(٢) •

٢ ـ القانون الادارى الدولى(٣) :

ان جوهر هذا الفرع هو تعريف حدود التقدير الادارى ، وهذا يعنى تكييف المصالح السياسية وغيرها من المصالح العامة التى تسهر عليها الادارة مع حقوق الأفراد سواء أكانوا مواطنين أم موظفين ، وذلك بقصد الحمـــاية من التدخل التحكمى •

وقد تطور هذا الفرع ـ على مستوى الأمم المتحدة ـ عن طريق قانون

---

(١) يدعونى المقام هنا لأن اتعرض الى نقطة تتعلق بأثر التطور على قاعدة القانون الدولى • اننا يمكن أن ننظر الى هذا التطور من زاويتين : من حيث تكون القاعدة الجـــديدة ، ومن حيث زوال القاعدة القديمة • ومن هنا وجب أن نفرق بين القانون فى مرحلة التكوين او القانون وهو يتطور الى ما يجب أن يكون de lege ferenda وبين القانون كقاعدة ثابتة أى كما هو كائن • de lege lato.

(٢) أكد دى فيشر اهمية المساهمة التى تقوم بها بعض فتاوى محكمة العدل فى تفســـير ميثاقها كنظام دستورى ، مثل فتوى المحكمة بشأن مقتل برنادوت (١٩٤٩) وأثر أحكام المحكمة الادارية للمنظمة (١٩٥٤) والتزام الأعضاء بالمساهمة فى نفقات قوات الطوارىء الدولية(١٩٦٢)
de Visscher, Charles : Problèmes d'Interprétation Judiciaire, 1963, p. 140 et seq.

(٣) اهتم كثير من الفقهاء بدراسة هذا الفرع المتطور ، وعلى رأسهم جنكز • راجع :
Jenks, C.W. : The Proper Law of International Organisations, 1962.

وأود أن أوضح هنا ان هذه الفروع ستكون محل دراسة مستفيضة في الكتاب الخـــاص بالمنظمات الدولية •

الخدمة المدنية الدولية ، أى قواعد وشروط استخدام موظفى الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة .

كذلك فان محكمة العدل الأوروبية ـ التى تنظر المنازعات بين السلطات التنفيذية فى ثلاث جماعات وبين الحكومات والمشروعات الخاصة للدول الأعضاء ، لتحديد ما اذا كانت الحكومة فى دولة عضو قد انتهكت القانون أو أساءت استعمال السلطة أو تجاوزت سلطاتها التقديرية ـ قد ساهمت بدور فى هذا المجال .

ان البعض ينظر الى هذا الفرع على أنه مجموعة قانونية فريدة لأنه يطبق على العلاقة بين منظمة دولية وفرد ، وهذا ليس نطاق القانون الدولى التقليدى . ولكن هذه النظرة تفتقر الى الحيوية لتتابع بها التطور الذى يسير به القانون الدولى المعاصر .

٣ ـ قانون العمل الدولى :

قد يكون هذا الفرع هو أكثر الفروع تطورا واستقرارا بسبب وجود منظمة العمل الدولية منذ قرابة نصف قرن . والحق ان منظمة العمل الدولية أصدرت مرتين تقنينا دوليا للعمل احتوى على الاتفاقات والتوصيات الدولية التى تكون لب قانون العمل الدولى . وان كان علينا ألا تتناسى أن قانون العمل الدولى عليه ـ خلال عدة السنوات القادمة ـ أن يكتفى بتقدم تدريجى نحو تبنى مبادىء حضارية أولية فى ميدان العمل مثل منع بعض صور الاستغلال والاعتراف بمبدأ حرية وذاتية تنظيم العمل (وحدود تطبيقه تختلف بحسب فلسفة كل دولة) والأخذ ببعض اتفاقات تحدد شروط العمل .

ان الهدف العام من هذه الجهود حددته ـ على ما أرى ـ المادة ١١٧ من اتفاقية روما التى تنص على اتفاق الدول الأعضاء على ضرورة تشجيع تحسين ظروف الحياة والعمل بحيث تكفل المساواة فيها على نحو أعلى .

٤ ـ القانون الجنائى الدولى :

ان جزءا من هذا القانون يشتمل على تلك الفئة المتواضعة القليلة المغزى

من الجرائم الدولية ، مثل جريمة القرصنة والجرائم التى يرتكبها أفراد القوات المحاربة انتهاكا للقانون الحربى •

وانما الجزء الهام من هذا الفرع يتكون من تكييف الاختصاص القضائى الجنائى الذى تدعيه الدول سواء على المواطنين أو الأجانب ولا سيما التضارب الذى يحصل بين مبادىء الجنسية فى ممارسة هذا الاختصاص •

وقد تطورت النظرة الى القانون الجنائى الدولى فاتسع نطاقه واختصاصه، من ذلك محاولة محكمة نورمبرج لأن توسع مدلول الجرائم ضد الانسانية وما أصدرته هذه المحكمة ومحكمة طوكيو من أحكام ضد مجرمى الحرب لارتكابهم جرائم ضد السلام ، ولارتكابهم جرائم حرب ضد الانسانية ، هذا الى جانب الاتفاقيات التى تشرف عليها الأمم المتحدة مثل اتفاقية ابادة الجنس البشرى - بحيث ان العالم بدأ يحس الآن الحاجة الى انشاء محكمة جنائية دولية •

وقد شهدت السنوات الأخيرة تطور صنف جديد من الجرائم يمكن أن نطلق عليه - بصفة عامة - الجرائم الاقتصادية ، وهى جرائم تختلف نظرة الدول اليها اختلافا جذريا • ففى النظام السوفيتى تعتبر الجريمة الاقتصادية جريمة عظمى من حيث أن حماية الملكية العامة وثروات الأمة - فى نظام انتاج اشتراكى - هو أمر ذو بال •

كذلك من الأنطقة الهامة التى يحتاج القانون الجنائى الدولى الى تطور وتنسيق فيها ، النطاق الخاص بتسليم المجرمين •

٥ - القانون التجارى الدولى(١) :

لعل هذا الفرع هو أصلب فروع القانون الدولى المتطور من حيث

---

(١) هناك فرعان آخران من فروع القانون الدولى المتطورة هما قانون الشركات الدولى وقانون محاربة الاحتكار الدولى • ونظرا لضيق المقام ولأن الهدف هنا هو الالمام - فى عجالة - بفكرة عن تشعبات القانون الدولى الحديث ، ومن حيث أن هذين الفرعين يمتان فى تقديرى بأواصر شديدة الى القانون التجاري الدولى فانني أكتفي هنا بهذه الاشارة •

التعريف ، ذلك انه رغم ان المعاملات التجارية على الصعيد الدولى تسير منذ قرون فانها لم تكن تعتبر من الموضوعات التى تدخل فى اختصاص القانون الدولى ، فقد كانت تجرى بين الأفراد لأغراض خاصة وتخضع لأحكام القانون الخاص ، وكان اختيار القانون الذى يطبق على العلاقة هو من مسائل القانون الدولى الخاص . وكان هذا المبدأ مطبقا أيضا على العلاقة بين الحكومات والافراد الاجانب لا سيما فيما يتعلق بالقروض الخاصه بالحكومات الأجنبية . ولكن اهتمام القانون الدولى بدأ يوجه الان الى شطر واضح من العلاقات التجاريه نتيجة لانتقال بعض الشئون التجارية الخاصة الى نطاق العلاقات الدولية .

ويمكن أن نقول - بصفة عامة - ان القانون التجارى الدولى يضم ثلاث مجموعات من التصرفات :

أ - التصرفات بين الدول ، أو بين الدول والمؤسسات العامة ، مثل صفقة ثمرات تبيعها احدى الحكومات الى الاخرى ، أو شراء احدى المؤسسات العامه لكمية من البترول من احدى الحكومات (مثل صفقة المقايضة على البترول بين حكومة المملكة العربيه السعودية وبين مؤسسة اندستريال اكسبورت الحكومية الرومانية) .

ان مثل هذه التصرفات تحكمها أساسا القواعد العامة المعترف بهما فى الدول المتمدينة ، وذلك على سبيل القياس على ما جاء فى المادة ٣٨ من نظام محمكة العدل .

وتزداد اليوم الصفقات التى تبرم بين المؤسسات العامة فى مختلف الدول ، وهذا يثير التساؤل عن مدى خضوع هذه التصرفات لأحكام القانون الدولى ، لأن هذه المؤسسات لها طبيعة مزدوجة فهى عامة فى أهدافها وعادية فى رأسمالها ، ولكنها خاصة فى تنظيمها وادارتها . وان كنت أميل الى تطبيق القانون الخاص على هذه التصرفات لأن طبيعتها التجارية تغلب على طبيعتها السياسية .

ب - الوكالات المالية الدولية العامة ، مثل بنك الانشاء والتعمير ومنتسبيه : المؤسسة المالية الدولية وجمعية التنمية الدولية ، وبنك التنمية الخاص بالدول الامريكية والبنك الأوروبى للاستثمار التابع للجماعة الأوروبية الاقتصادية • ان هذه الوكالات تبرم تصرفات مالية - لا سيما القروض - مع دول إجنبية ومع منظمات دولية اخرى ومع اشخاص خاصين أجانب تضمنهم الحكومات •

ورغم ان هذه التصرفات لا تنص على القانون الذى يطبق عليها فان المفهوم الجارى هو أن هذا النوع من التصرفات يخضع فى عمومه لأحكام القانون الدولى •

جـ - العلاقات التى تنشأ بين الحكومة أو احدى المؤسسات العامه وبين شركة من شركات القطاع الخاص • ان مثل هذه العلاقات لا تدخل فى نطاق القانون الدولى التقليدى ، ولكن نسبة هذه العلاقات الى القانون الدولى تعود إذن الى التطور الذى طرا على القانون الدولى والذى المحت الى بعض مظاهره فيما سلف وسيكون محل مزيد من التوضيح فيما بعد • ويكفى ان اشير هنا الى الاهمية المتزايدة - فى الظروف الراهنه - لاستثمار الموارد الطبيعية مثل البترول وخام الحديد ، وتطور المرافق العامة كانشاء المصافى والموانى التى غالبا ما تكون ملكا للدولة وتحت اشرافها • ان اعتبار هذه التصرفات من التصرفات التى ينظمها القانون الخاص قد يبدو غريبا فى الوقت الذى توليها الدول النامية اهمية كبرى ، لا سيما اذا علمنا ان هذه الدول تتجاوز فى العدد ثلاثة أرباع الدول اعضاء الامم المتحدة • ثم ان بعض المؤسسات الخاصه أصبحت تقوم اليوم بدور شبه دبلوماسى حيث تختلط فى تصرفاتها الطبيعية السياسية مع الصبغة التجارية من حيث ان بعض الحكومات تشارك فى ملكيتها (مثل شركة اينى الايطالية وشركة ايراب الفرنسية ، وكلاهما يعمل فى المجال البترولى وتملكه حكومته ملكية كاملة)[1] •

---

(١) ينتقد « مان » هذا الرأى بقوله :

=

٦ - القانون الدولى للتنمية الاقتصادية :

يذهب بعض الفقهاء إلى تحبيذ اطلاق هذه التسمية على القانون الذى يحكم التصرفات التجارية الدولية بدلا من تعريف هذه القواعد بالقانون التجارى الدولى كما قدمت • ولكن افراد نطاق خاص لهذا الفرع من فروع القانون الدولى هو من الامور التى ركز عليها بعض الفقهاء المحدثين مثل هيد(١) وماكنير(٢) • وقد حاول ماكنير ان يجمع الخصائص التى تميز الموضوعات التى يحكمها القانون الدولى فقال بان هذه الخصائص تبدو اساسا فى الاتى :

١ - أن أحد طرفى العلاقة هو الدولة والطرف الثانى هو مؤسسة أجنبية •

٢ - تزود عادة باستثمار طويل الأجل للموارد الطبيعية بما فى ذلك حق اقامة المنشات وعلاقات ممتدة الامد •

٣ - تحتوى غالبا على خلق حقوق ليست تعاقدية خالصة بل أقرب ما تكون الى حقوق الملكية مثل اجتياز جزء من اقليم الدولة المتعاقدة •

٤ - تضفى على المؤسسة الأجنبية بعض الحقوق شبه السياسية مقرونة ببعض الامتيازات مثل الاعفاء من الضرائب •

"General principles of law... ...unless they are equiparated to public = international law... ...are not a legal system at all..."

Mann : The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons, — 35 B.Y.I.L., 1959. pp. 43 et seq.

ويضيف فردروس ان التصرفات التى تجرى بين الحكومات وبين الشركات الأجنبية هى عقود عامة شبه دولية تخضع لقانون العقد (lex contractus)

ويبدو لى أن هذا النقد يعود الى النزعة التقليدية التى لا زالت تغلب على بعض الفقهاء • صحيح ان قواعد القانون الدولى التقليدى قد لا تتسع لحكم هذه الحالات ولكن المبادىء العامة المعمول بها فى الدول المتحضرة يمكن أن تزودنا بما يسد النقص فى هذا القانون الناشىء •

(١) Hyde, James N.: Permanent Sovereignty Over Natural Wealth and Resources — 50, A.J.I.L., 1956, p. 854.

(٢) Lord McNair: The General Principles of Law Recognized by Civilised Nations — 22. B.Y.I.L., 1957, pp. 1 et seq.

٥ ــ تحكم العلاقات جزئيا بالقانون العام وجزئيا بالقانون الخاص •

٦ ــ تكاد تفتقر النظم القانونية للدولة المضيفة الى مفاهيم مشتركة مع قانون الدولة الأم للشركة المستثمرة •

٧ ــ يتفق عادة على أن تحل المنازعات بين الطرفين بطريق التحكيم •

ان معايير ماكنير هذه تكاد تنطبق على الامتياز البترولى ، ويبدو أن هذا العقد كان هو الخلفية التى تحكمت فى أفكاره عند تعداد هذه المعايير •

ورغم صعوبة التفرقه بين نطاقى القانون التجارى الدولى والقانون الدولى للتنمية الاقتصادية بسبب صعوبة تعريف القانون التجارى الدولى ــ كما أسلفنا ــ فقد يعين المثل على توضيح هذه التفرقة :

ترتب على تقسيم مستعمرة الهند الى كل من الهند وباكستان أن أصبح رافد نهر الهندوس ــ الذى يعتبر حيويا للزراعة فى الباكستان ــ ضمن الاقليم الهندى • وقد توصل الطرفان بعد مفاوضات شاقة الى اتفاق فى عام ١٩٦٠ يقسم بينهما مياه حوض الهندوس ، وقد التزم البنك الدولى ــ فى اتفاق ثان ــ بان يقرض باكستان مبلغ ٩٠ مليون جنيه إسترلينى لمعاونتها فى تنفيذ مشروعاتها الزراعية • كما أنشىء صندوق لتطوير حوض نهر الهندوس ــ بمقتضى اتفاق ثالث يضم البنك الدولى ومعه حكومات استراليا وكندا وألمانيا الغربية ونيوزيلاند والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الامريكية •

ويرى بعض الفقهاء ان هذا الفرع يتضمن أيضا الأحكام الخاصة بالمصادرة والتأميم وغير ذلك من صور التدخل فى المصالح الاقتصادية الأجنبية • ان هذه الأمور لم تعد الآن ــ كما كانت فى عهد الاستعمار ــ من مسائل القانون التقليدى ، بل تغير وجهها تغيرا واضحا حيث أصبحت جزءا من مشكلة أوسع هى مشكلة التأميم وتبنى الأفكار الاشتراكية وحق الدول فى السيطرة على مواردها الطبيعية ، الأمر الذى يعتبر أثرا من آثار التحرر الاقتصادى الذى حققته الدول النامية •

ان حق الدولة فى أن تؤمم مواردها الطبيعية وصناعاتها ومرافقها العامة لم يعد محل خلاف جدى ، وانما النقاش يدور الآن حول المسئولية التى تتحملها الدولة نتيجة لهذه الاجراءات .

٧ - قانون الضرائب الدولى :

أصبحت الضرائب الآن عنصرا هاما من عناصر السياسة القانونية والعامة للدول الحديثة ، وذلك بسبب تزايد خدمات الرفاهية وتضخم الأعباء على الدولة ، وقد غدت الاعتبارات الضريبية من الأمور التى توجه الاستثمارات والأعمال على الصعيد الدولى ، لا سيما فى العلاقة بين البلاد المصدرة لرأس المال والبلاد المستوردة له . وقد تجمع قدر لا بأس به من القواعد الدولية فى هذا المجال ، أخذا من عديد المعاهدات الثنائية الخاصة بالضرائب ومن القواعد المحلية التى تنظم الاستثمارات فى خارج البلاد . وهذه يمكن أن تكون نواة طيبة وخامة صالحة لتطوير قانون دولى الضرائب .

واضح أن هذا العرض السريع لتفرعات القانون الدولى الحديث بعيد عن أن يلقى على الموضوع أضواءه التى توضح أبعاده الحقيقية ولكنه يوجه الفكر الى هذه الاتجاهات المستحدثة والتى تلعب دورا متزايد الأهمية فى تطوير القانون الدولى وتحطيم السدود التى تقف بينه وبين القانون الداخلى ، وهى تتطلب تعاونا وثيقا بين الدوليين وفقهاء القانون الداخلى .

الاختصاص المحتفظ به للدول أو الاختصاص الداخلى الخالص :

Reserved Domain of Exclusive Domestic Jurisdiction

يبدو وجيها - مع هذه الاحاطة التى يمتد اليها القانون الدولى أن نتساءل عما اذا كان هناك محل بعد ذلك للكلام عما عرف فى الفقه الدولى بالنطاق المحفوظ للدول أو الاختصاص الداخلى الخالص للدول . اننى هنا أتكلم عن تعبيرين يستعملان عادة منفصلين وهما : النطاق المحفوظ

Domaine reservé ، والاختصاص المحلى الخالص(١) ، ومبررى هو أن التعبيرين يتصلان فى الواقع والحقيقة بذات حقيقة القانون الدولى ، هذا فضلا عن الغموض الذى يحيط بمدلول التعبيرين ، ويمكن أن يستفاد منهما عدة معان رغم المحاولات التى تبذل لاعطاء كل من التعبيرين معنى مستقلا(٢).

فقد يعنى التعبيران ذلك النطاق من الأمور الذى لما ينظم بمعرفة القانون الدولى الوضعى . وبهذا المعنى يبدو التعبيران بفحوى سلبى هزيل القيمة اذ يكون النطاق المحفوظ مكملا او قرينا للنطاق الذى ينظمه القانون الدولى وهو نطاق متغير بسبب التطور المستمر الذى يجرى عليه القانون الدولى . كذلك قد يعنى التعبيران مدلولا ايجابيا أكثر انحصارا وهو ذلك القدر من الأمور الذى لا يريد القانون الدولى ان يتعرض لهما بالتنظيم لأن القانون الدولى يرغب فى ان يترك للدول حرية كاملة فى شأنها .

ومن ثم فاننا أمام ثلاث مجموعات من الأمور : المجموعة الأولى هى التى تحكمها قواعد القانون الدولى الوضعى ، والمجموعة الثانية - وهى النطاق المحفوظ بمعناه الصحيح - التى يترك القانون الدولى للدول ذات السيادة

---

(١) أشير الى هذه التعبيرات فى عهد عصبة الأمم (م ٨/١٥) وبروتوكول جنيف عام١٩٢٤ (م ٥) واتفاق جنيف العام عام ١٩٢٨ وخلفه عام ١٩٤٩ (م ٢/٣٩ ب) وميثاق عصبة الأمم (م ٧/٢) ، وكثير من التصرفات التى قبل فيها الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل وعدد آخر من الوثائق الدولية الرسمية . وستكون المادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة محل دراستنا عند الكلام على الأمم المتحدة .

(٢) وضع معهد القانون الدولى - فى اجتماعه فى اكس آن بروفنس ١٩٥٤ - التعريف التالى لكل من التعبيرين :

م ١/١ :

"The "reserved domain" is the domain of State activities when the jurisdiction of the State is not bound by International Law".

م ٢ :

"The expression "matters which are essentially within the domestic jurisriction of States" has been used in order to delimit, in regard to the "reserved domain", the competence of certain international organizations ...".

استقلالا فى تنظيمها ، والمجموعة الثالثة ـ هى الأمور التى لم يتعرض لهـا القانون الدولى بعد التنظيم(١) • بيـد أنه يجب أن يكون واضحا ان الأمور التى تدخل فى المجموعتين الثـانية والثالثة ـ لا تنتمى الى النطاق المحفـوظ بسبب طبيعتها أو لأن القانون الدولى الوضعى لا يستطيع من الناحية القانونية ان يمد اليها سلطانه ، وانما يرجع الأمر الى انه طالما ان الجماعة الدولية قائمة كجماعة دول مستقلة فلابد من أن يترك لهذه الدول نطاق من النشـاط الذى تستطيع أن تتحرك فيه بحرية • ولذلك أسـتطيع أن أقول ان فكرة النطاق المحفوظ ـ وان لم تكن مدركا مذهبيا واضح العـلامات ـ الا انهـا عنصر جوهرى ملازم لأى نظام قانونى دولى مقبول • ولست بحاجة الى أن أضيف ان فحوى هذا النطاق المحفوظ أو الخالص يختلف من حقبـة تاريخية الى أخرى ولكن سيبقى هناك نطاق محفوظ او خالص ما بقى هناك قانون دولى يحكم العلاقات بين الدول(٢) •

---

(١) يبدو أن هذا هو المفهوم الذى كان فى ذهن محكمة العدل الدولى الدائمة عندما أصدرت فتواها سنة ١٩٢٣ بسان مراسيم الجنسيه فى تونس ومراكش اذ قالت :

"From one point of view it might well be said that the jurisdiction of a State is exclusive within the limits fixed by international law... . But a careful serutiny of paragraph 8 of Article 15 (of the Covenant of the League of Nations) shows that it is not in this sense that exclusive jurisdiction is referred to in this paragraph.

"The words "soley within the domostic jurisdiction" seen rather to contemplate certain matters which, though they may very closely concern the interests of more than one State, are not, in principle, regulated by international law. As regards such matters. reach State is sole judge". P.C.I.J., Ser. B, No. 4, pp. 23-4.

(٢) قالت محكمة العدل فى فتواها الواردة فى الهامش السالف :

"Thus, in the present state of international law, questions of nationality are, in the opinions of the Court, in principle, within this reserved domain".

واضح من حكم المحكمة انها تحفظ فى حكمها أخذا بفكرة ان النطاق المحفوظ يتغير بتغير الزمان ، كما انها اعتبرت ان مسائل الجنسية تدخل فى هذا النطاق ـ من حيث المبدا فحسب •

الفرع الثانى

فى

القانون البيدولى (أو قانون عبر الدول)(١)

TRANSNATIONAL LAW

ان هذا التطور الذى طرأ على العلاقات الدولية وتلك الآفاق الجديدة التى فتحت أمام القانون الدولى الحديث فراحت تتشعب به فى مناح من المشاكل كانت وقفا على القانون الخاص ، دعى بعض الفقهاء الى أن يقف موقفا وسطا بين أولئك الذين يتشبثون بالتقليدية فى القانون الدولى وأولئك الذين ينطلقون معه فى هذه المسيرة بعيدة الشوط ، فنادى بقيام فرع جديد من فروع الدراسة القانونية يضعه فى منزلة بين المنزلتين اذ يأخذ من النظامين ـ الداخلى والخارجى ـ بقدر ليشكل موضوعات دراسة هذا الفرع الجديد ، وأطلق عليه مسمى « القانون البيودولى » او « قانون عبر الدول » •

لقد ذهب بعض الفقهاء(٢) الى التفرقة بين المجتمع البيدولى والمجتمع الدولى • فالمجتمع البيدولى يتمثل فى التبادل التجارى والهجرة والعقائد المشتركة والمنظمات التى تتخطى الحدود باختصاصها والمناقشة المفتوحة لكافة الوحدات ، أما المجتمع الدولى فهو نظام العلاقات الدبلوماسية الذى تحكمه السيادة القومية •

ان مدرك المجتمع البيدولى يقابل الى حد كبير مدرك القانون البيدولى ـ الذى ينادى به الآن بعض الفقهاء أمثال فيليب جسب ومايرس ماكدوجال ـ

---

(١) راجع فى هذا : Jessup, Philip C.: Transnational Law, New Haven, 1959.

وقد ترجم الزميل الأستاذ الدكتور ابراهيم شحاته هذا المسمى بتعبير « قانون عبر الدول »• وقد فضلت ان أترجمه بعبارة « القانون البيدولى » لأن مقطع « بي » ـ حسبما قرر مجمع اللغة العربية ـ يعنى « ما بين » • وعلى كل فان هذا الاجتهاد يستاهل عناية الفقه العربى للاستقرار على مصطلح موحد •

(٢) Aron, Raymond: Paix et Guerre entre Nations, 1962.

وتزداد أهمية هذا المجتمع البيدولى بتزايد حجم ونطاق التعاون الدولى فى الأمور التى تجتذب الاهتمام المشترك • وأهم عملاء هذه العلاقات هى الدول التى تستخدم الاتفاقات الدولية كأداة لتحقيق العلاقات البيدولية • ولكن شطرا واضحا من هذه العلاقات يمارس بمعرفة جماعات شبه عامة أو خاصة تتعامل مع بعضها البعض مباشرة ، مثل الصليب الأحمر والمجلس العالمى للكنائس والغرفة التجارية العالمية • ان هذه الهيئات غير الحكومية تمثل الى حد كبير النشاط البيدولى الواسع فى كل حقول التجربة الانسانية تقريبا ، ولذلك فانها تلعب دورا متزايد الأهمية فى العلاقات الدولية •

ان هذا التطور الاجتماعى البيدولى يقتضى منا — فى رأى بعض الفقهاء — ألا نقف مكتوفى الأيدى أمام العلاقات البيدولية التى تتخطى الحدود الوطنية فتتمسك ازاءها بالتعريفات التقليدية التى لم تعد تستجيب للحاجات الوليدة والمتطلبات المستحدثة • ومن ثم فان التفرقة التقليدية بين القانون الدولى والقانون الداخلى يجب أن تختفى ، كما أن التمييز بين ما هو مدنى وما هو جنائى فى هذه العلاقات قد فقد مبرره ، وهكذا[1] • لقد أصبح المجتمع الدولى ينطوى على علاقات بين الأفراد وأخرى بين الجماعات وثالثة بين الدول ، أى ان علاقات الدول بعضها بالبعض الآخر غدت مظهرا من عدة

---

(١) لقد صاغ جسب تحديه للقانون الدولى فى العبارة التالية :

"Obviously there is a delicate shading between the situations to which international law traditionally applies and those to which it does not. "Lawyers" writes Sigmund Timberg" ... have adhered to rigidly compartmentalized national legal systems. which are unable to cope with an economic order of international dimensions." The use of Transnational Law would supply a larger storehouse of rules on which to draw, and it would be unnecessary to worry whether public or private law applies in certain cases. We may find that some of the problems that we have considered essentially international, inevitably productive of stress and conflict between governments and peoples of two different countries, are after all merely human problems which might arise at any level of human society — individual, corporate, interregional or international".

جسب — المرجع السابق ، ص ١٥ — ١٦ •

مظاهر تتسم بها العلاقات البيدولية(١) .

ان حل المشاكل البيدولية يجب أن يبدأ من مفهوم جديد ، فلم تعد السيادة الاقليمية هى نقطة البداية الصحيحة لعلاج هذه الأوضاع البيدولية ، وانما الصحيح أن ننظر الى هذه المشاكل على أنها أمور اجرائية يمكن أن تحل حلا وديا بطريق الاتفاق - وهذه هى مهمة القانون البيدولى - ان الفكرة فى هذا القانون تقوم على أن :

أ - ليس فى طبيعة أطراف العلاقة ما يستدعى استبعاد تطبيق نظام قانونى معين من تلك النظم التى ينقسم اليها الحقل القانونى التقليدى . فمسئولية الدولة عن تصرفاتها يمكن أن يحكمها القانون الدولى العام ، كما يمكن أن يحكمها القانون الدولى الخاص ، كما يمكن أن يحكمها القانون المحلى ، أو قانون وطنى أجنبى . وينطبق نفس الوضع على المنظمة الدولية وعلى المؤسسة الخاصة وعلى الفرد .

ب - ليس من طبيعة الهيئة التى تفصل فى النزاع ما يستلزم حتمية تطبيق نظام بعينه من الأنظمة القانونية التقليدية . فالمحكمة الوطنية قد تطبق قانونها الوطنى ، أو قانون دولة أجنبية ، أو القانون الدولى الخاص أو العام . ويسرى نفس الغرض بالنسبة للمحكمة الدولية .

ج - لا فرق بين القانون المدنى والقانون الجنائى من حيث تطبيق كل على الأفراد أو المؤسسات أو الدول . ان هناك خلافا فى الفقه حول ما اذا

(١) وقد صاغ جينكز الفكرة فى حماس فقال :
"... the emphasis of the law is increasingly shifting from the formal structure of the relationship between States and the delimitation of their jurisdiction to the development of substantive rules on matters of common concern vital to the growth of an international community and to the individual well-being of the citizens of its member States. We shall also find that as the result of this change of emphasis the subject — matter of the law increasingly includes cross — frontier relations — ship of individuals, organisations and corporate bodies which call for appropriate legal regulation on an international basis ..."
Jens, Wilfrod : The Common Law of Mankind, London, 1958, p. 17.

كان يجوز أن يطبق القانون الجنائي على الدولة ، ولكن الأمر الأهم فى نظر البيدوليين هو انه لا توجد ضرورة لاجراء التفرقة هذه عندما يبحث المرء فى أى القوانين هو الذى يطبق على الدولة .

ومن ثم فان القانون البيدولى يحتوى على كل من القانونين المدنى والجنائى وكذا على القانون الدولى الخاص، والقانون الدولى العام بالاضافة الى القانون الوطنى بقسميه : العام والخاص . ان اختيار القانون لا يجب أن يحدد طبقا للاقليمية أو الجنسية أو محل الاقامة أو الاختصاص أو السيادة أو غير ذلك من الفصول اللهم الا اذا نظرنا اليها على أنها انعكاسات منطقية للتجربة الانسانية فى خدمة القانون والمحكمة .

واذن فوظيفة القانون الدولى هى اعادة تنسيق الأوضاع ومعالجة مسائل الاختصاص على نحو أكثر وصولا الى النتائج ومناسبة لأعضاء الجماعة البيدولية .

واننى أعتقد ان فكرة القانون البيدولى لا زالت فكرة غامضة رغم تحمس أصحابها لها ، ولذا لا أرى أنها قد وصلت الى النضوج الذى يؤهلها لأن تتخذ سبيلا فى واقع الحياة الدولية ، وهى لا تعدو أن تكون صيحة من صيحات الفقه المتحمس الى تطور القانون الدولى والقفز به الى مجالات التجربة الانسانية المعاصرة .

الفرع الثالث
فى
القانون عل الوطنى(١)

يضيف بعض الفقهاء ــ الى تقسيم المجتمع العالمى الى مجتمع دولى

---

(١) هذه هى الترجمة التى اخترتها لعبارة supranational . وفى لسان العرب لابن منظور (جـ ١٩ ص ٣١٦ طبعة تراثنا) « قيل رمى به من عل الجبل أى من فوقه » وقد استحسنت هذه الترجمة بالنسبة للتعبير الآخر « فوق الوطنى » . والحق اننى لا أستطيع أن أقول ان لمثل هذه التعبيرات الأفرنجية ترجمة مستقرة فى الفقه العربى لذا اخترت ما أعتقد انه =

ومجتمع بيدولى ـ تقسيما ثالثا هو المجتمع عل الوطنى ، وهو مجتمع يندمج فيه نشاط ووظيفة الدول أو الجماعات فى نظم دولية دائمة . ان هـذه النظم تستمد كيانها من معاهدات دولية ولكنها تفصح عن أهداف ووظائف خاصـة بها وكلما استقر بها المقام كلما ازدادت تحررا من الدول أو الجماعات التى أقامتها مكونة شخصية معنوية ذاتية ، وكثيرا ما تقترن هذه الذاتية بالاستقلال المالى . فالبنك الدولى مثلا كونته الحصص التى ساهمت بها الدول الأعضـاء ولكنه أصبح الآن فى حكم المستقل بما يقدمه من قروض وما يحققه من دخل عن طريق الفـوائد والمدفوعات . كذلك تمون الجمـاعة الأوروبية للفحم والصلب نفسها بما تفرضه من جبايات مباشرة على صناعات الفحم والصلب فى الدول الأعضاء ، بل ان بعض النظم التى تعتمد على المخصصات السنوية ـ مثل الجماعة الأوروبية الاقتصادية ـ قد تتمتع بمركز عل وطنى مستقل عن طريق مديريها الدائمين أو قوة الأفكار التى تؤازرها .

وكما نقابل ـ فى معنى واسع ـ القانون البيدولى مع المجتمع البيدولى فان القانون عل الوطنى يتقابل مع المجتمـع عل الوطنى من حيث تجميع الدول لمواردها فى جهد مشترك لتحقيق هدف معين تقوم عليه منظمة دولية. ولعل خير نموذج للقانون عل الوطنى ـ عند القائلين بهذه الفكرة ـ هو قانون الجماعات الأوروبية[1] الذى يمثل ـ فى بعض النواحى ـ مرحلة جديدة من مراحل تطور القانون الدولى فى علاقته بالقانون الداخلى .

لقد بدأ بقانون الجماعات الأوروبية نظام جديد من القانون أساسه هى المعاهدات ، وعلى هذه المعاهدات ينبنى نظام قانونى مستقل عن الدول الأعضاء

= اقرب للذوق العربى . وأحب هنا أن انبه الى أننى لا أقصد الى مناقشة الفكرة التى قال بها بعض الفقهاء من أن القانون الدولى يعتبر قانونا عل وطنى لأنه يفرض احكامه على الدول ذوات السيادة ، وانما أناقش الفكرة هنا على أنها طور من أطوار حياة القانون الدولى ذاته أو مقابل له.

(١) اشير هنا الى الجماعات الأوروبية الثلاثة التى ستكون محل دراسة فى الكتاب الخاص بالمنظمات الدولية . ولكنى أسارع فأنبه الى ان صلابة وثبات هذه المنظمات لا زال فى يد القدر . ولكن هذا لا يمنع أن أقرر أن هذه الجماعات استطاعت ـ بعـد قرابة عشرين عاما ـ أن تقيم نفسها كمنظمات ذات حيوية وقدرة على التطور .

له ذاتيته فى مجال العلم القانونى(١) • ان المعاهدات تضفى على بعض أجهزة الجماعة سلطات تنظيمية تقيم نوعا من التدرج بين قوانين الدول الأعضاء وقانون الجماعة • ان ممارسة هذه السلطات التنظيمية واتخاذ القرارات - مثل اعادة تنظيم نقابة مبيعات فحم الرور بمعرفة السلطة العليا للجماعة الأوروبية للفحم والصلب ، واللائحتين رقم ١٧ ، ٢٧ اللتين أصدرتهما الجماعة الاقتصادية الأوروبية تنفيذا لأحكام معاهدة روما بشأن قيود التجارة ، أو قرار محكمة العدل فى قضية ثلاجات بونس أيرس أو ادارة الجمارك الهولندية - كل هذه ترمز الى التطور القانونى والتنظيمى فى نطاق نشاط الجماعات حيث يعلو قانون الجماعات - على تفصيل فى ذلك - على النصوص التى تتعارض معه فى القوانين المحلية للدول الأعضاء • ان هذا القانون يذكرنا بنظرية تريبل حيث يقول ان القانون الدولى يستند الى معاهدات شارعة تضعها الدول ولكنها مع ذلك لا تستطيع أن تغير القواعد التى استقرت نتيجة هذا الحشد من الارادات •

ان معاهدات الجماعة لا تصل الى حد اقامة تحالف بين الدول الأعضاء • فالجماعات تختلف فى بنيتها الدستورية عن التحالف العادى فى أمرين : (١) العنصر التحالفى ، ذلك ان الوظائف التى نقلت من الدول الأعضاء الى الجماعة قاصرة فقط على المجالات الاقتصادية • (٢) ليس للجماعة برلمان تشريعى بالمعنى الصحيح فجمعيتها ذات سلطات استشارية عالمية • صحيح أن للجماعة محكمة ولكن هذه المحكمة تختص فقط بالأمور التى تدخل فى أغراض المعاهدات •

ومن هنا يواجه الباحث الدولى علاقة مركبة بين ثلاثة أنظمة من القوانين هى القانون المحلى للدول أعضاء الجماعات الأوروبية ، والقانون عل الوطنى

---

(١) وصفت محكمة العدل الأوروبية هذه المعاهدات فى حكم حديث لها بقولها :
"This treaty is more than an agreement creating reciprocal obligations between the contracting states."
N.V. Algmene Transport V. Netherbands Tisval Administration, 9. Jurisprudence de la Cour (1963).

الذى خلقته تلك الجماعات ، والقانون الدولى •

لا جدل فى أن الدول أعضاء الجماعات الأوروبية مقيدة بالأحكام العامة فى القانون الدولى ـ بغض النظر عن العلاقة التى تربط هذا القانون بالقانون المحلى فى كل من هذه الدول على حدة • ولكن القانون الذى خلقته الجماعات الأوروبية أوجد ـ فى هذا المجال ـ نوعا جديدا من العلاقة • وقد صورت المحكمة وجها لهذه العلاقة فى حكمها الذى أصدرته عام ١٩٦١(١) منكرا على حكومات الدول الأعضاء سلطة التشريع للمصلحة العامة على خلاف تعليمات جماعتهم • بيد أن هناك وجها آخر توسطى •

ان الوضع التوسطى لقانون الجماعة فى مرحلته الحالية من التطور حيث يقف بين الاعتماد التقليدى على استعداد أطراف المعاهدة لتنفيذ التزاماتهم وبين القانون الذى يفرض نفسه تلقائيا على الدول أعضاء الجماعة ، توضحه نصوص التنفيذ الجبرى فى معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية • ذلك أن قرارات مجلس الجماعة واللجنة يجرى تنفيذها طبقا لقواعد الاجراءات التى تنص عليها قوانين الدول الأعضاء •

وسواء أكانت العلاقة علاقة تنفيذ مباشر أم تحتاج الى توسط القانونى الداخلى فان الأمر يثير تساؤلا طبيعيا عن طبيعة العلاقة بين النظم الثلاثة وأيها يعلو على الآخر •

الواقع ان العلاقة بين هذه النظم الثلاثة تبدو معقدة • ذلك أن هناك خلافا أوليا حول وصف قانون الجماعة وهل يعتبر هذا القانون قانونا داخليا ،

---

(١) تتلخص ظروف الدعوى فى أن الحكومة الايطالية قامت سنة ١٩٦٠ ـ ولمدة شهرين ونصف الشهر ـ بمنع استيراد منتجات لحم الخنزير حماية للسوق الايطالى ، وحاولت أن تبرر ذلك التصرف بنص المادة ٢٢٦ • ولكن اللجنة رفضت هذا التبرير على أساس أنه غير متفق مع حكم المادة ٣١ التى تمنع الدول الأعضاء من أن تقيم فيما بينها اية قيود • وقد الغت الحكومة الايطاليه هذه الاجراءات قبل أن تصدر المحكمة حكمها ولكنها استمرت على معارضة رأى اللجنة • وقد رفضت المحكمة الادعاء الايطالى دون قيد لا سيما فيما يتعلق بما زعمته من ان المصلحة العامة للدولة العضو يسمح للدولة بأن تتخذ اجراءات ضرورة ذات صفة مؤقتة •

أم قانونا دوليا ــ وأيا كان الرأى فان قانون الجماعة يعتبر صورة جديدة في تنظيم العلاقة بين القانون الداخلى والقانون الدولى • ذلك أن المعاهدات أحالت بعض الأمور الى الاختصاص الخالص للجماعة وجعلت بعضها الآخر قسمة مشتركة بين الجماعة وبين الدول أعضاء الجماعة • وتركت قسما ثالثا في الاختصاص الخالص للدول الأعضاء • هذا الى جانب الالتزام الذى ألقته على الدول الأعضاء ــ في بعض الحالات ــ بأن تمارس اختصاصها الوطنى طبقا لقواعد رسمتها المعاهدات وأن تنسق بين ممارسة هذا الاختصاص وبين أغراض المعاهدات في حالات أخرى •

تلك هى فكرة القانون على الوطنى عند من اتخذوا من الجماعات الأوروبية لب دراستهم • ولكنى أريد الآن أن أناقش فكرة القانون على الوطنى مناقشة علمية مجردة •

ان تعبير « على وطنى » تعبير فقهى فهو لم يرد في وثيقة قانونية دولية ملزمة كتعبير قانونى اللهم الا في المادة ٩/٥ ، ٦ من اتفاقية الجماعة الأوروبية للفحم والصلب([1]) • ومن ثم فان فهم مدلول هذا التعبير يقتضى أن ننقب في أرجاء العلاقات الدولية بحثا عن الأجهزة والمنظمات التى تخرج ــ لسبب أو لغيره ــ على النمط التقليدى للأجهزة الدولية ، وعن طريق هذا الاستقراء أحاول أن أرسم خطا فاصلا بين الصور التقليدية وظاهرة العلى الوطنية المستحدثة •

كانت المنظمات الدولية تسير في البداية على مبدأ الاجماع في اصدار

---

(١) تنص المادة على ما يلى :
"Les membres de la Haute Autorité exercent leurs fonctions en pleine independance de la Communauté. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, ils ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucun organisme. Ils s'abstiennent de tout acte incompatible avec le caractère supranational de leurs fonctions.

"Chaque Etat membre s'engage à respecter ce caractère supranational et à ne pas chercher à influencer les membres de la Haute Autorité dans l'exécution de leur tâche".

القرارات وعدم المساس بالسيادة ، فلم تكن للمنظمات والأجهزة الدولية أن تفرض قرارا جديا على دولة ذات سيادة • وانني لا أدخل فى حسابى هنا هيئات التحكيم الدولية التى لها حق أن تصدر حكما يلزم الدول ولو كان بأغلبية الأصوات •

ولكن مبدأ الاجماع مر بتطورات تعاصر فيها ضعفت مبدأ السيادة الوطنية كأساس للنظام القانونى الدولى مع ازدياد اختصاصات المنظمات الدولية ، حتى وصل الى أن أصبح للجهاز الدولى حق اصدار قرارات تمتد آثارها الى خارج نطاق وظيفتها اليومية وتلزم الدول التى خلقته أو تلزم الدول الأعضاء فى الجهاز • على أن هذه القرارات قد تتخذ بالاجماع ، وهذا لا يصل بالجهاز الى حد التمتع بسلطة حقيقية فى اصدار القرارات اذ لا زالت السلطة فى الواقع كامنة فى الدول التى أقامت الجهاز أو أعضاء المنظمة • وقد يصل الوضع الى حد أن يكون جهاز اصدار القرارات الملزمة مكونا من عدد من الدول الأعضاء وتبعا فان قراراته تلزم الدول غير الأعضاء أو أن يكون من حق أعضاء الجهاز أن يصوتوا بحرية كأفراد مستقلين عن حكوماتهم • بيد ان الفكرة التقدمية التى أثارت بحق الكلام عن عل الوطنية هو الوضع الذى تكون فيه المنظمة الدولية بعيدة عن أى مخاطرة قانونية من حيث أن بقاءها ليس معلقا على ارادة الدول التى خلقتها ومن ثم فان لها وجودا مستقلا لا يمكن المساس به حتى من قبل أولئك الذين منحوها الحياة(١) •

---

(١) هذا — على ما يبدو — هو الحال بالنسبة للجماعات الأوروبية • فقد حددت معاهدات هذه الجماعات طريقة تعديل أحكامها • وحصل أن أبرمت فرنسا وألمانيا — فى أكتوبر سنة ١٩٥٦ — اتفاقا بشأن السار يمس بعض الالتزامات التى جاءت بها معاهدة الجماعة الأوروبية للفحم والصلب • ورغم ان الدول الست أعضاء الجماعة قد صدقت — بناء على طلب الدولتين المتعاقدتين — على هذا الاتفاق فان فريقا من الفقهاء هاجم هذا الاتفاق لأن المصادقة جاءت على خلاف الاجراءات التى نصت عليها المعاهدة • ولم يقبل الفقه التذرع بهذا المبدأ القانونى العام — وهو شرط بقاء الأوضاع على حالها — مقررا أن نصوص المعاهدة قد استبعدت هذا المبدأ صراحة •

راجع : Naters, Goes Van der : La Revision des Traités Supra-nationaux, Netherlands International Law Review, suppl. 1959, p. 120.

كذلك اتخذ الفقيه الفرنسى Reuter موقفا مماثلا اذ ذهب الى أن الدول لا تملك أن تتحلل مما اتفقت عليه لمجرد انها استخدمت فى ذلك نفس الطريقة او كان ذلك بالاجماع لأنها =

بيد أن الاستناد الى هذا المعيار هو أمر تحكمي اذ ليس هناك ما يمنع من اطلاق وصف « عل وطنى » على منظمات أخرى تكون لها سلطة اصدار قرارات أو تشريعات ملزمة حتى ولو كان ممثلو الأعضاء فى هذه المنظمات يتكلمون باسم حكوماتهم ومقيدين بتعليماتها • اننا لا نستطيع أن نقول منطقا ان هناك صفة لا حتمية هى التى تحدد الطبيعة العل الوطنية لجهاز دولى ما ، ومن ثم يمكن أن نطلق التعبير على اكثر من منظمة رغم ما قد يكون بين المنظمات من اختلاف فى الاختصاصات(1) •

وهكذا نجد أن هذا التعبير الحديث يحتاج الى اتفاق على معناه الدقيق ، وذلك يتأتى عن طريق وضع معيار نموذجى يجب أن تستجيب له المنظمة حتى يطلق عليها الوصف • وليس مقبولا ـ من الناحية العلمية ـ أن نستعمل هذا التعبير فى مفهوم فضفاض له مدلولات متعددة • بيد أن هذا لا يمنعنى من أن أقرر أن نقاش الفقهاء وظهور الجماعات الأوروبية بما لها من اختصاصات يطل بالقانون الدولى على آفاق جديدة ويشير الى تطور له طرافته وجدته ، ومن ثم فانه يبرر الجهد الذى يبذل فى استعراضه ومناقشته والتعليق عليه •

= فوضت فى جزء ـ وان قل ـ من سلطتها فى ابرام المعاهدات •

Reuter: Juridical and Institutional Aspects of the European Regional Communities, 26 Law and Contemporary 1961, p. 395.

قارن هذا بالرأى الذى أبداه الفقيه فى

La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 1953, p. 44.

(1) ليس بمستغرب اذن ـ مع هذا الخلاف ـ ان يذهب الكاتب الايطالى بازيليو شالديا Basilio Cialdea الى أن الدول البحرية الايطالية التى نشأت فى العصر الوسيط ـ مثل جنوه ، والبندقية ، وبيزا ـ كانت تتمتع بمعطيات عل وطنية ، وان كان مقصود الكاتب بهذا الرأى غير واضح • ولعله يكون أكثر توفيقا لو أنه أضفى تلك الصفة على السلطة الزمنية ـ التى كان الامبراطور يتمتع بها ـ والسلطة الروحية التى كانت للبابا •

المبحث الثالث
فى
الفكر الشيوعى

انتهى المذهب السوفيتى ـ بعد تردد ـ الى لفظ فكرة علوية القانون الدولى على القانون الداخلى •

فقد وجد أولا اتجاه ضمن الفقه السوفيتى الى تحبيذ علوية القانون الدولى على القانون الداخلى كان مبعثه فكرة تقديم مجرمى الحرب ـ استنادا الى تصريح لندن فى ٨ أغسطس سنة ١٩٤٥ ـ الى المحاكمة • فقد رأى بعض الفقهاء ـ مثل بوليانسكى Polyanski ورابوبور Rapport ـ أن محاكمة هؤلاء طبقا لقواعد القانون الدولى دون اعتبار لاحكام قوانينهم الداخلية يعنى ان القانون الدولى قد طبق • ومع ذلك فان غالبية الفقهاء السوفييت يتخذون موقفا واضح المعاداة لفكرة علوية القانون الدولى على القانون الداخلى •

ولكن غالبية الفقه السوفيتى ـ كما قلت ـ لا تقر بعلوية القانون الدولى على القانون الداخلى • ولعل العدو الاول فى محاربة هذه الفكرة هو فيشنسكى ، فهو يهاجم هذه النظرة على أنها نظرة امبرياليه • يقول فيشنسكى ان هذا الرأى ـ اذ يضع القانون الدولى فوق القوانين المحلية ـ يجعل من القانون الدولى أساسا لكافة فروع القانون الأخرى • ويهتم فيشنسكى ـ فى تأييد مذهبه ـ بمناقشة مفهوم كلسن الذى اعترف بعلوية القانون الدولى ورفض الاقرار للقانون الداخلى بالافضلية ، لأن مفهوم كلسن يستوحى من فكرة سيادة الدولة •

يؤكد كلسن أن علوية القانون الداخلى تعنى علاء القانون الداخلى على القانون الدولى بل وعلاءه على النظم القانونية المحلية الأخرى • ولذلك يرى ان فكرة المساواة فى السيادة لا تكون ممكنة الا اذا افترضنا أن فوق الدولة ـ أو على حد تعبيره فوق النظم القانونية الوطنية ـ يوجد نظام قانونى قادر على أن يجعلها متساوية عن طريق تحديد اختصاصاتها المتقابلة • ولا يمكن أن

يكون هذا النظام الا نظام القانون الدولى •

ويعلق فيشنسكى بأنه لا يقبل فكرة تسويد القانون الدولى على القانون الداخلى • وانما يمكن أن نؤكد - على العكس - ان القانون الداخلى هو مصدر وأساس السياسة والطرق التى تعين على تنظيم العلاقات الخارجية للدولة مع أعضاء ما يسمى بالجماعة الدولية ، ذلك ان السياسة الخارجية للدولة ليست الا استمرارا لسياستها الداخلية ولكن بوسائل مختلفة •

فاذا اعترفنا بأسبقية القانون الداخلى - المتفق مع مصالح شعب دولة مسالمة حرة مستقلة - فان المدرك السوفيتى للقانون الداخلى لا يعارض ولا يمكن ان يعارض مدرك القانون الدولى الذى يستجيب الى هذه المستلزمات • وهكذا نجد ان فيشنسكى لم ينكر فقط علوية القانون الدولى بل انكر كذلك علوية القانون الداخلى • ولعل من المناسب ان الفت النظر هنا الى ان فيشنسكى - عند كلامه عن العلاقة بين القانونين الدولى والداخلى - لم يتكلم عن المصلحة الطبقية وانما تكلم عن مصالح الناس عامه ، ولكننا لا يمكن ان ناخذ هذا على انه نظرية سوفيتية جديدة فى القانون •

وقد ذهب كوروفين - فى هذا المجال - الى مدى أبعد • انه يبدأ من وجهة نظر ان القول بعلوية القانون الدولى هو افصاح عن اتجاهات امبريالية ، ولكنه يصل فى النهاية الى أن القانون الداخلى هو الاساس الحقيقى للقانون الدولى • ولكن كوروفين عدل عن هذا الراى فيما بعد على اساس اننا لو اعتبرنا ان القانون الداخلى هو قاعدة القانون الدولى فان مؤدى هذا أن كل دولة تستطيع - بتعديل قوانينها الداخلية - ان تعدل من القانون الدولى حسب هواها •

ومن ثم يمكن أن ننتهى الى أن المذهب السوفيتى لا يقر بالعلوية لأى من القانونين - الدولى والداخلى - فلا القانون الدولى ينبع من القانون الداخلى ولا القانون الداخلى ينبع من القانون الدولى • ولكن هذا لا يعنى أن الفقه الدولى يتبنى نظرة ثنائية القانونين اذ لا شك فى أن الفقه السوفيتى لا يأخذ بهذه النظرة •

المبحث الرابع
فى
الفكر الاسلامى

الاسلام ـ كما يصفه أهله ـ دين ودولة فهو عقيدة مذهبية تغطى نواحى الحياة جميعها حيث يصعب أن نضع حدا فاصلا بين ما هو دينى وبين ما هو زمنى لأن واجب العبد دائما هو ان يتجه الى عبادة ربه فى كل ما يأتيه من تصرفات • ومن ثم فان قانون الاسلام كل لا يتجزأ أو عروة لا تنفصم ، ومن هنا كان من الصعب أن نقول بأن هناك ثنائية أو تعددا فى النظام القانونى الاسلامى ـ على المفهوم الذى يقول به الغربيون عند الكلام على العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى •

ان كلا النظامين يصدران عن منبع واحد هو الوحى الالهى ، فالله قد كشف للانسان عن قوانينه بما اوحاه الى نبيه عليه الصلاة والسلام • ثم ان طبيعة القواعد فى النظامين واحدة ، فهى توجه للناس سواء بوصفهم افرادا وجماعات وتخاطب المؤمنين فى آحادهم ومجموعهم ، وهى تترابط فى اهدافها وتتوحد فى غايتها ومن وراءها دائما ذات الجزاءات تحميها ـ أى عقاب الله •

ومن ثم فان الفكر الاسلامى ـ فى تقديرى ـ فكر يتفق مع نظرة وحدة القانونين وهى فكرة تساير فلسفة الفقه الاسلامى الذى يعطى الفرد ـ على نحو ما سأوضح ـ مركزا خاصا • واذا كان أوبنهايم قد حبذ نظرية وحدة القانونين على اساس انها تؤدى فى النهاية الى ان توجه أحكام القانون الدولى الى الأفراد(١) ، فان ذات المنطق ينسدرج على الفكر الاسلامى فى هذا الخصوص •

ولكن اذا قلنا ان الفكر الاسلامى ينكر ثنائية القانونين لأن القانون الاسلامى وحدة واحدة تضم الأحكام الخاصة بالعلاقات الداخلية والعلاقات

---

(١) أوبنهايم ـ المرجع السابق ، طبعة ١٩٥٥ ، ج ١ ص ٣٩ •

الدولية معا ، فهل يعنى هذا أن القانونين يقفان من بعضهما البعض موقف التعادل أم ان أحكام احدهما تعلو على أحكام الآخر ؟

يبدو لى أن النظرية الاسلامية تسود القانون الدولى على القانون الداخلى • وسندى فى ذلك ما استنبطه من قوله عز وجل « وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون • ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة انكاثا تتخذون ايمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هى أربى من أمة انما يبلوكم الله به وليبين لكم يوم القيامة ما كنتم فيه تختلفون »(١) • تضع هذه الاية الكريمة مبدأ عاما وقاعدة شاملة تلزم الدولة الاسلامية بان تحترم عهودها وتمنع عليها أن تنقض التزاماتها الاتفاقية • ومن ثم فان مؤدى هذه القاعدة ان الدولة الاسلامية لا تستطيع ان تتذرع فى التحلل من معاهداتها بتشريع محلى او تنظيم وطنى لان هذا يكون من قبيل نقض الأيمان وعدم الوفاء بالعهد الذى حرمته الاية • يؤكد هذا ان القران الكريم قد جاء بتطبيقات لهذا المبدا فهو مثلا ينهى المسلمين عن أن يتخذوا بطانة من دونهم « يايها الذين امنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودوا ما عنتم »(٢) • ولكن هذا النهى العام لا يسمح للدولة الاسلامية ـ ان هى عاهدت المشركين ـ أن تنقض هذا العهد استنادا الى انهم من دون المسلمين • « الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين »(٣) • ففى تطبيق حكم هاتين الأيتين نجد ان الاسلام غلب الالتزامات الدولية على القواعد الداخلية ففرض على الدولة الاسلامية أن تحترم معاهداتها مع المشركين ولم يسمح لها بأن تتخذ من قاعدة من القواعد التى تحكم مسلكها الداخلى كدولة ذريعة للتحلل من هذه الالتزامات •

والقول الذى أقوله يدعمه التاريخ الاسلامى الدبلوماسى على نحو

---

(١) سورة النحل : الآيتان ٩١ ، ٩٢
(٢) سورة آل عمران : الآية ١١٨
(٣) سورة التوبة : الآية ٩

ما سيتضح عند دراسة أحكام المعاهدات •

لذلك أعتقد أن النظرية الاسلامية تقول بوحدة القـــانونين ــ الدولى والداخلى ــ مع اعطاء علوية لأحكام القـــانون الدولى على احكام القـــانون الداخلى • وان كان هذا القول يبدو مرهقا الى حد ما للنظرية الاسلامية من حيث أنها فى فلسفتها التقليدية لا تحتمل القول بأنها كانت تعرف تمييزا ــ فى الأحكام ــ بين ما هـــو داخلى وما هو خارجى على النحـــو الذى يقول به التقليديون الغربيون •

ولعل أصح ما يقال بالنسبة للنظرية الاسلامية فى القـانون الدولى هو أنها أقرب ما تكون الى الصورة التى يتطور اليهـا القانون الدولى الحديث(١) حيث ترفع الحواجز بين النظامين القانونيين ــ الداخلى والخارجى ــ وتنسـاب الحدود فتتداخل الأحكام وتتشابك القواعد وتتوحد الموضـوعات الأمر الذى يحكم بالعقم على الجهد الفقهى الذى يبذل فى تفسير العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى على أساس نظرى ، فكما قلت ان هذه مشكلة عملية أكثر منها فلسفية والواقع يغنى فيها كثيرا عن التجريد •

---

(١) قارن المبحث الثانى من هذا الفصل « فى الفكر الغربى الحديث » •

الفصل السادس

فى

العالمية والاقليمية فى القانون الدولى العام

يكثر الجدل اليوم حول ما اذا كان الجسم التقليدى للقانون الدولى لا زال يكون نظاما قانونيا واحدا أم أنه نفسخ الى أكثر من نظام قانونى • والحق ان هذه المشكلة ليست حديثة ولكن الاهتمام بها زاد بعد الحرب العالمية الثانية •

فهناك أولا حقيقة لا مجال لانكارها هى انه يصعب علينا أن نقرر أن هناك معاهدة جماعية شارعة تضم دول العالم جميعا ، وتبعا فان هناك جماعات من الدول ترتبط ــ فى كثير من نواحى العلاقات الدولية ــ بقواعد لا تلزم الدول الأخرى • هذا الى جانب قواعد عرفية قاصرة على نطاق معين من الدول ، مثال ذلك تلك القواعد العرفية التى يطلق عليها اسم القانون الدولى الامريكى(١) •

ولكن النقاش لم يحتدم بين الفقهاء حول المضمون الحقيقى للقانون الدولى الا بعد قيام الثورة البلشفية ، وكان هذا على وجه التحديد بالنسبة

---

(١) هناك مثلا قاعدة uti possidetis ــ اى بقاء الحيازة سند الملكية الاقليمية ــ التى سارت عليها دول أمريكا اللاتينية فى تحديد الحدود بينها عندما نالت استقلالها اذ اعتبرت أن حدودها الادارية وقت الاستعمار هى حدودها الدولية وقت الاستقلال • وقد ظلت هذه قاعدة أمريكية خالصة الى وقت قريب حيث راحت الدول الافريقية حديثة الاستقلال تهتدى بها فى رسم حدودها الدولية •

كذلك هناك العرف الامريكى الخاص بالملجأ • وان كان هذا يثير علامة استفهام بعد أن ثبت من حكم محكمة العدل الدولية عامى ١٩٥٠/١٩٥١ ــ فى قضية Haya de la Torre أن هناك خلافا بين الدول الامريكية حول مضمونه الحقيقى •

لمسائل الميراث الدولى والى أى مدى تحـــل روسيا البلشـفية محـــل روسيا القيصرية فى الديون والمعاهدات ، وكذا بالنسبة لشرعية مصادرة وتأميم أموال الرعايا الأجانب وغير ذلك من الاجراءات المماثلة التى اتخذت حيال هـــذه الأموال •

ليس من جدل أن ظهور روسيا البلشفية ومن بعدها الدول التسيوعيـة الأخرى قد خلق مجموعة من القواعد التى تحكم علاقه هذه الدول بعضهـا بالبعض الآخر ، وأن هذه القواعد لها ذاتيتها بالنسبة للقواعد التى كان يعرفها الفقه الدولى غربى النشاة • والمنطق يقضى بان نعترف لهذه القواعد بالمشروعية والنفاذ فيما يتعلق بالمعاملات المتبادله بين دول الجبهه الشيوعية • يذهب البعض الى ان هناك قاعدة عالمية تدفع وتشجب هذه القواعد المستحدثة ، ولكن هـــذا الراى لا يستند فى الواقع الى أساس نظرى سليم(١) •

لا شك أن تفرق الانسانية فى ثقافات مختلفة ومذاهب سياسية متباينة ، وتغايرها فى درجة النمو الاقتصـــادى ومدى الاشراف على أوجـه النشاط الاقتصادى وغير الاقتصادى ـ كل ذلك يؤثر بجلاء على عالمية القانون الدولى• بيد أن هذه الفوارق والمغايرات لم تحل دون تعايش الدول طبقا لمبادىء

---

(١) قارن حكم الدائرة الاستئنافية بالمحكمة العليا الامريكيه فى قضية ساباتينو Sabbatino (١٩٦٤) حيث رفض القاضى Waterman أن ياخذ بوجهة نظر اقليميه فى القـــانون الدولى العام Provincial view of international law وانما اخذ بوجهة نظر اكثر عالمية فى الأشياء a more cosmopolitan view of "that the rule of law which we واعترف things municipally announce must be a rule applicable to sovereignties with social and economic patterns very different from our own".

Banco National De Cuba, Petitioner, v. Peter L.F. Sabatino et al., U.S. Supreme Court, 1964. 376 U.S. 398.

وتتلخص وقائع الدعوىٰ فى أن سمسارا فى الولايات المتحدة اشترى مؤسسة أمريكية قبل أن تؤممها كوبا فى أغسطس سنة ١٩٦٠ وثار خلاف بالنسبة لملكية الســكر الأمر الذى دعى محكمة نيويورك الى أن تودع الأموال التى دفعت مقابله فى حراسة ساباتينو • ولـــكن البنك الوطنى ـ بوصفه وكيلا عن الحكومة الكوبية ـ رفع دعوى بتسلم الأموال • وقد قررت المحكمة الامريكية أن كوبا انتهكت القانون الدولى بتاميمها لأن هذا التاميم جرى بقصد الانتقام وليس استهدافا للمصلحة العامة •

تقف موقف الحياد من البنية السياسية والاجتماعية للدول أعضاء الجماعة الدولية • ولذلك فان استعراض النظم الثقافية العالمية الرئيسية يكشف عن توافقها فى مراعاة حد أدنى من ظروف التعايش طبقا لأحكام القانون الدولى التقليدى • وتلك حقيقة تؤكد نفسها فى موقف هذه الثقافات من السيادة الوطنية ومراعاة العهود واستخدام القوة • ولعل مجال التنافر بينها ينبعث من مدى حرصها على تحقيق مصالحها الوطنية وولائها للقانون الدولى • فالدول ليست على درجة واحدة فى هذا المجال ، ومن هنا تتشعب الميول والاتجاهات حيال القانون الدولى •

فالدول الغربية والاسلامية(١) ودول أمريكا اللاتينية ، والدول ذوات الثقافة الهندية أو الصينية كلها دلت ــ من حيث التاريخ وفى واقع النظرية الحديثة والعمل الدولى الراهن ــ على أن مسلكها تتنازعه نزوات من المصلحة الوطنية(٢) التى تثور على الطاعة الواجبة للقانون الدولى ولذلك فان الدول

---

(١) تسير النظرية الاسلامية التقليدية على تقسيم العالم الى دارين : دار الاسلام ودار المخالفين • ويختلف الفقهاء فى تعريف كل من الدارين والأقسام التى تندرج تحتها • فاذا أردنا أن نبسط الموضوع أقول ان دار الاسلام هى الدار التى يسكنها المسلمون والتى يسيطر فيها حكم الاسلام وما عداها دار مخالفين • وأن مهمة دار الاسلام هى السعى الى ادخال المخالفين فى فلكها ولذلك فان الجهاد ــ سواء فى صورته الواقعة أو بوصفه حالة ــ هو الذى يحكم العلاقة بين الدارين • ومثل هذه النظرة لا تسمح للدولة الاسلامية بأن تسهم فى النظام الدولى الراهن ولا أن تدخل فى علاقات سلم دائمة مع دول المخالفين • ولكن ما جرى عليه عمل الدولة الاسلامية يفارق بينها وبين النظرة التقليدية ــ أو حسبما أسميها ــ النظرة العباسية للشريعة الاسلامية ــ راجع فى توضيح هذه النظرية وانتقادها بمؤلفى بعنوان
The Muslim Conception of International Law and the Western Approach, The Hague, 1968.

(٢) لعل أهم دعامة تقوم عليها المبادىء العامة فى أى نظام قانونى هى القيم values التى يحرص هذا النظام على تقريرها وحمايتها • والقيم فى نطاق القانون الدولى هى فى حقيقتها عبارة عن المصالح التى يعترف بها ذلك القانون ، ولذا فان تعبيرى ــ القيم ، المصالح ــ يعتبران صنوين فى فلسفة القانون الدولى • ومن بين المصالح التى يحتضنها القانون الدولى بالنسبة للدول تبرز المصلحة الوطنية فى الدرجة الأولى من الأهمية لا سيما وأنها ترتبط أوثق الارتباط بأمن الدولة وكيانها •

ولعل من المناسب أن أوضح أن هذا لا يعنى الانكار الكلى للمصلحة العامة للجماعة الدولية• ولما كان من الطبيعى أن تتعارض المصالح الوطنية لدولة ما ــ فى حالة بعينها ــ مع مصالح دولة أو دول أخرى فان الرأى الغالب فى الفقه الدولى يغلب المصلحة الأكثر ارتباطا واتصالا •

تحاول أن تحتمى وراء أفكار مذهبية ـ تختلف فى فلسفتها ـ ولكنها تتغيا جميعا حفظ أكبر قدر ممكن من الحرية للدولة • كذلك فان التناقض بين الدول الرابية([1]) اقتصاديا والدول الأقل نموا لم يولد فرقة جذرية بين هذه المجموعات • لا شك أن بينها من صراع المصالح القدر الكبير مثال ذلك الخلاف بين الدول الرابية والدول النامية بشأن الاشراف على الموارد الطبيعية وحقوق المستثمر الأجنبى وكثير عدا ذلك ـ ولكن هذا الخلاف يصور نزاع المصالح فحسب •

ولعل أخطر تهديد يقابل عالمية القانون الدولى هو الانقسام المذهبى السياسى الذى يتمثل ـ فى أشق صورة ـ فى الصراع بين الدول الغربية والدول الشيوعية ، ان هذا الصراع يضيق من حقل التعاون بين الكتلتين الى حد بعيد حيث تختلف نظرة كل القيم اختلافا جذريا • بيد أن تطور الاتحاد السوفيتى على نحو متميز عن النظرية الشيوعية الأصلية قربه كثيرا الى النظرة التقليدية للدول الأخرى لا سيما فى أمور القانون الدولى المتعلقة بالتعايش الأمر الذى سمح بابرام عدة معاهدات بين الدول الشيوعية وغير الشيوعية([2])•

كذلك فان اشراف الدولة على النشاط الاقتصادى بدأ يؤثر تأثيرا ملموسا على مبادىء القانون الدولى التى بنيت على فكرة الاقتصاد الحر ، وليس خفيا أن هذا التأثير ليس قاصرا على الدول الاشتراكية • ان تزايد هذا الاشراف قد مس نظرية حصانة السيادة وواجبات الامتناع فى قانون الحياد واعمال شرط الدولة الأكثر رعاية فى اتفاقات التجارة الدولية([3]) • وقد أدى اختلاف

---

(١) أقصد بالدول الرابية الدول المتقدمة اقتصاديا • وفى فهمى أن القرآن الكريم استعمل اللفظ بهذا المعنى فى قوله ـ عز من قائل ـ « أن تكون أمة هى أربى من أمة » ـ النحل ـ الآية ٩٢ ك •

(٢) سنعرف عند الكلام عن المعاهدات أن الفقه السوفيتى له رأى فى المعاهدات غير المتكافئة يختلف عن مفهوم الغرب فى الاكراه وغيره من الأعذار المبررة لعدم مراعاة المعاهدة بسبب تغير الظروف •

(٣) يعانى الآن مبدأ القانون الدولى الذى لا يجيز اخضاع الحكومات لاختصاص القضاء المحلى فى دولة أجنبية لأن هذا الاخضاع ينتهك مبدأ المساواة فى السيادة بين الدول ، وذلك لأن الحكومات الآن تمارس التجارة •

=

الدول من حيث البنية الاقتصادية الى اعاقة التعاون الدولى فى خصوص الاشراف على القيود التى توضع على ممارسة التجارة • ولذلك نشهد الآن ظاهرة واضحة هى توثق العلاقات التجارية بين مجموعات من الدول تتماثل أو تتقارب فى ظروفها الاقتصادية ، ولعل مثلها الواضح الجماعات الأوروبية ، وجماعة الدول الشيوعية بزعامة الاتحاد السوفيتى • فلا غرو اذا قلت ان الدول ـ خارج هذه الجماعات وبسبب هذا الاختلاف ـ سوف تسير على أشكال من التنظيم الاقتصادى والاجتماعى متباينة وتنظم تعاونها الاقتصادى على أسس المناسبة والعفوية •

وهكذا يمكننى أن أخلص الى أن هناك حدا أدنى من القواعد الدولية نستطيع ـ فى شىء من التجاوز ـ أن نقول انها عالمية التطبيق • ولكن يقوم بجانب هذه القواعد قواعد أخرى تطورت فى مناطق من العالم ـ أو هى بصدد التطور ـ يقتصر نفاذها وتنحصر مشروعيتها فى اقليم بعينه • فهناك ـ بجانب الكتلة الشيوعية ـ الدول الأفروآسيوية ، والدول العربية •

وحرصا على الايجاز فاننى سأستعرض أولا المفهوم العلمى لفكرتى العالمية والاقليمية ثم أثنى على ذلك بمناقشة عارضة حول القانون الدولى العربى• على أننى أود أن ألفت النظر من الآن الى أن مظاهر العالمية والاقليمية فى القانون ـ على نحو أو غيره ـ سوف تتابعنا خلال الدراسة كلما شهدنا خلافا بين الآراء الاقليمية ـ أى فقهاء اقليم بعينه ـ فى مسألة بذاتها من مسائل القانون الدولى •

= كذلك يفترض القانون الدولى العرفى أن النشاط التجارى فى يد الأفراد والمشروعات الخاصة ، لذلك فرض على الدول المحايدة ـ بوصفها هذا ـ أن تمتنع عن بعض العمليات الايجابية مثل منح القروض أو التزويد بمعدات الحرب ولكنه لم يمنع رعاياها من أن يمارسوا نشاطا تجاريا ، كذلك الأمر بالنسبة للمهربات الحربية • ولذلك يمكن أن نقول ان قانون الحياد قد تضاءل فى هذا النطاق الى حد بعيد •

أما شرط الدولة الأكثر رعاية فهو مفتاح الاتفاق العام للتعرفة والتجارة GATT وهو شرط يقصد الى مساعدة التجارة التى يقوم بها القطاع الخاص ولكنه لا يؤدى الى تشجيع تجارة تتم بين الدول بوصفها دولا •

ويجب ألا يغيب عن ذهننا دائما تلك التقسمة ـ التى أوضحتها في أكثر من مناسبة ـ بين القانون الدولى التعايشى والقانون الدولى التعاونى • كما يجب ألا ننسى أن القانون الدولى يمتـــد امتدادا أفقيا متزايدا الى حضارات غـــير غربية ويشهد انقســاما سياسيا ومذهبيا بين دول الجماعة الدولـية وأن هـذا الانقسام لا يتطابق مع انقسام العالم الى دول غربية ودول غير غربية •

فكرتا العالمية والاقليمية فى القانون الدولى Universalism and Regionalism

أرى من المناسب قبل أن أعرض لفكرتى العالمية والاقليمية فى القانون الدولى أن أقدم لذلك بتحديد وتعريف لمقصود « العالمية » و « الاقليمية » •

الواقع أن مدلول « العالمية » لا يثير الكثير من الجـدل لأنه يعنى شمول القانون لدول العالم أجمع أو على الأقل قابليته لأن يشمل تلك الدول •

أما الاقليمية فهى التى تحتاج الى شىء من التمحيص • فما هو المقصود بلفظة « اقليم "Region" » هنا •

اختلف الفقهاء فى ذلك :

(١) فعند فريق من الفقهاء مثل Desbski الاقليم هو وحدة أرضية تضم فى حدودها مصالح مترابطة ، أى أنهم يلجأون الى معيار جغرافى فى تعريف الاقليم • ولذا يستعمل نفر من هؤلاء الفقهــاء لفظين للتعبير عن المنظمات الخاصة ـ أى التى ليست لها صفة العــالمية ـ هما « اقليمى » ويقصـدون به ما يتعلق باقليم معين ، و « قارى » ويقصدون به ما يتعلق بقارة معينة ولـكن نظرا لغموض تعبير « قارة » وعدم اتفاق الجغرافيين أنفسهم على حدود القارات فقد قل استعمال تعبير « قارى » فى المجال الدولى اكتفاء بتعبير « اقليمى » فى هذا الخصوص •

(٢) وعند آخرين مثل « الفاريز » أن الظروف هى التى تحدد مقصود الاقليم فى كل حالة على حدة ، أى أنه لا يمكن وضع قواعد لتحديد الاقليم بل نرجع فى ذلك الى الاتفاق الاقليمى فهو الذي يحـــدد معنى الاقليم فيما

يرسمه من قواعد وما يتضمن من نصوص • وبذلك لا يتقيد هـــذا الفريق بالمعنى الجغرافى للفظة « اقليم » •

ثم ان التطور السياسى والبشرى الذى وصـــل اليه المجتمع الدولى قد أوجد أسسا للترابط بين بعض شعوب المعمـــورة التى لا يربطها التجـــاور الجغرافى • ومع ذلك فهى من القوة بحيث تبدو وكأن الطبيعة هى التى أملتها ولا يمكن تبعا أن نغفلهـــا من الاعتبـــار فى التنظيم الدولى • أى أن عوامل الترابط بين الدول لم تعـــد قاصرة على الجوار الجغرافى والتقـاليد المشتركة فحسب ، بل هناك حاجات ومصالح مشتركة غير هذا يمكن أن تحقق الترابط مثل خطر اعتداء جار قوى على مجموعة من الدول ، فاشتراك فرنسا وروسا مثلا فى حلف دفاعى ضد ألمانيا هو تنظيم إقليمى بين دول غير متجاورة جغرافيا ولكن تجمعها رابطة قوية مشتركة هى التعاون على ابعاد الخطر الألمانى الذى يهدد كلا منهما والذى قد لا تستطيع كل دولة منهمـــا منفردة أن تحاربه •

وعلى أساس ما قدمته واستبعاد المعنى الجغرافى الحرفى لكلمة « اقليم » ، نخلص الى أن تعبير « اقليم » يجب أن يفهم فى مجال القانون الدولى على أنه يعنى جزءا من كل أى يعنى القانون الذى يضم بعض دول العالم وليس جميعها وذلك على أساس أن كلمة « اقليم » مهما اتسع مدلولها الجغرافى فهى تشير الى جزء بالنسبة للكل وهو الكرة الأرضية(١) •

هل يوجد قانون دولى عربى :

اتضح لنا مما سبق أن فكرة الاقليمية يمكن أن نجد لها سندا سليما فى

---

(١) تميل محكمة العدل الدولية فى بعض أحكامها الى اقرار فكرة الاقليمية فى القـــواعد الدولية • من ذلك حكمها فى قضية « حق المرور على الاقليم الهندى »
Right of Passage are Indian Territory

حيث قالت :

"... The Court, in view of all the circumstances of the case, satisfied that the practice was accepted as law by the parties and has given rise to a right and a correlative obligation."
I.C.J. Reports, 1960, p. 61.

فهنا أخذت المحكمة بقاعدة عرفية اقليمية

القانون الدولى العام وأن هناك من القواعد ما يمكن أن يكون ذا تطبيق اقليمى النطاق . « فالمنازعات الدائمة التى كانت تقوم بين دول أوروبا والحاجة الى خلق دول صغيرة تفصل بين الدول الكبيرة هى التى أوجدت نظام الحياد الدائم فى أوروبا . والتنازع بين الدول المكتشفة فى أمريكا والخلافات التى كانت تقوم بينها على الحدود هى التى أوجدت القواعد الخاصة بتعيين الحدود فى أمريكا ، واصرار بعض دول آسيا على عدم فتح بعض موانيها للتجارة الأجنبية هو الذى أوجد نظرية الباب المفتوح فى آسيا »(١) .

ولكن السؤال الآن هو هل يوجد بجانب القواعد الاقليمية التطبيق نظام قانونى دولى له ذاتيته ضمن نطاق القانون الدولى العام(٢) ، فان وجد نظام كهذا فهل هو قائم بالنسبة للمجتمع العربى ، وفى عبارة أخرى : هل هناك قانون دولى عربى ؟ يهمنى قبل أن أجيب على هذا السؤال أن أوضح أن هناك فارقا بين القواعد الدولية ذات التطبيق الاقليمى وبين نظام دولى اقليمى ،ولعل خير ما أذكره فى هذا التوضيح هو ما قاله الفقيه الذى كان أول من أثار الاشكال بالنسبة للدول الأمريكية وأعنى به اسكندر الفاريز Alexandro Alvarez الذى نشر كتابه فى سنة ١٩١٠ بعنوان « القانون الدولى الأمريكى Le Droit International Américain" وتساءل فيه عما اذا كان هناك قانون دولى أمريكى يحكم علاقات الدول الأمريكية . وقد أجاب على تساؤله بالايجاب(٣)

---

(١) جنينة - المرجع السابق ، ص ٤٠

(٢) هناك رأى بأن التفرقة بين القانون الدولى العام والقانون الدولى الاقليمى هى تفرقة فى النطاق أو المستوى وليس فى الطبيعة ، ويبدو أن الفاريز يميل الى هذا الرأى . ولكن هذا الرأى فى عقيدتى ينظر الى المشكلة من زاوية غير صحيحة لأن طبيعة القاعدة القانونية واحدة دائما وانما الخلاف يكون فى مجال التطبيق أو فى طبيعة الأحكام التى تقررها القاعدة .

(٣) يقول الفاريز بصدد بيان الفرق :

"If certain precepts, which rre held to be universal, are not accepted by the countries of the American continent, it is obvious that they no longer have that character and if American precepts are not recognised by the countries of other continents, they must be applied only in the New World.

"A principle, custom, doctrine, etc., need not be accepted by all of the State of the New Word in order to be considered on a part of American international law. The same situation obtains in this case as in the case of universal international law.

=

وهكذا أستطيع أن أقرر أن قاعدة القانون الدولى العام الاقليمية التطبيق قاعدة ترتبط بهذا القانون برابطة الخضوع والتبعية فالقاعدة الاقليميــة يجب ألا تعارض القاعدة العامة أما القانون الدولى الاقليمى فيقف من القانون الدولى العام موقفا متميزا اذ يتصــل الواحد بالآخر برابطة المناسبة والارتباط • هذا فضلا عن أن القانون الدولى الاقليمى هو نظام متكامل من القواعد الدولية فى حين أن الاشــارة الى قواعد دولية اقليمية تفيد قواعــد متناثرة لا تكون كلا متكاملا • وقد لاحظ كلسن أن القـــواعد ذات الصلاحية العــالمية هى قواعد عرفية ـ وعلى رأسها قاعدة الانسان عبد التزامه pacta sunt servanda فى حين أن القـــواعد ذات الصـــلاحية النسبية أغلبها قواعد ذات طبيعــة اتفاقية(١) •

أعود الى السؤال الأصلى فأقول ان الدعوة التى نادى بها الفاريز صادفت معارضة من بعض الفقهـــاء • فقد تصدى له على الفور فقيـــه برازيلى اسمه سافيانا SA VIANA فى كتاب طبع فى ريو دى جانيرو سنة ١٩١٢ بعنوان « فى عدم وجود قانون دولى أمريكى

"De la non existence du droit international américain"

كذلك من الكتاب المعاصرين الذين يرفضون الفكرة الفقيه الفرنسى شارل رسو

"American international law is binding upon all the States of the = New World, it is also binding upon the States of other continents in matters affecting America.

"American international law has its sub-divisions such as, for instance, Latin-American international law. or the law of the Latin Republics of the New World, which is not binding upon the United States.

"Since there exist not only an American international law, but also a European international law, and an Asian international law in the process of formation......

"...Such systems of law are not subordinate to universal international law, but correlated to it..."

نقلا عن حكم محكمة العدل الدولية الصـــادر فى قضية الملجــا I.C.J. Reports 1950, وقد رجعت اليه فى

Green, L.C.: International Law Through Cases, London, 1959, p. 7.

(١) Kelsen: Théorie générale de droit international public, R.D.C. 1932, IV, 42, pp. 140 et suiv.

الذى يرى أنها فكرة تغرق فى المنهجية ولا تقوم على أسس صلبة(١) • والذى يبدو لى أن المتمسكين بعالمية القانون الدولى متأثرون بفكرة القانون الطبيعى التى تتصور مفهوما عالميا نموذجيا يحتوى قواعد للقانون الدولى صالحة للتطبيق فى كل مكان وزمان • وهذا تفسير له عذره لأن بدايات القانون الدولى امتزجت بفكرة القانون الطبيعى لذلك نجد فيتوريا مثلا ينادى بعالمية القانون الطبيعى الذى يجب أن يطبق على المسيحيين وعلى غير المؤمنين بسواء • ويتكلم سواريز عن قانون طبيعى عالمى أبدى لا يتغير • ويؤيد بوفندورف - ومعه آخرون - أن قانون الشعوب هو مجرد قانون طبيعى امتد سلطانه الى الجنس البشرى كافة(٢) • ولكن فكرة الفاريز لم تعدم أنصارا ومؤيدين من بين كبار الفقهاء أذكر منهم كاتيلانى(٣) فى ايطاليا وفوشيل(٤) فى فرنسا وشتروب(٥) فى ألمانيا • ولم يكن الفاريز أول من تصور انقسام القانون الدولى الى عدة أنظمة اقليمية ، فقد سبقه فى ذلك فقهاء آخرون - على خلاف فى النظرة - مثل لوريمر الذى قسم البشرية الى ثلاثة أقسام : متمدينون ، برابرة ، متوحشون • كما أكد كالفو أن القانون الدولى - سواء من الناحية الموضوعية أو العملية - يكاد ينحصر فى دول أوروبا وأمريكا(٦) • بيد أن الفاريز له فضل ربط الفكرة بأساس سليم اذ من المسلمات أنه ما من وعى قانونى بدون قانون وما من قانون بدون وعى قانونى •

---

(١) Roussea, Charles : Principes généraux du droit international public, Paris, T. I., 1944, p. 840.

(٢) Sibert, Marcel : Traité de droit international, Paris, 1951, T. I, pp. 10-12.

(٣) Catellani, Enrico : Il Diritto Internationale Americano, Atti del Reale Instituto Veneto de Scienze, lettre e Atti.

وهو مقال منشور فى بادوا سنة ١٩١٢

(٤) Fauchille, Paul : Traité de droit international public, Paris, 1922-26.

(٥) Strupp. Karl : Eléments de droits international public, universel, Européen et Américain, Paris, 1930.

(٦) Calvo, Charles : Le droit international historique et pratique, Paris, 1896, T. I., p. 155.

كذلك يتكلم الآن بعض فقهاء الغرب عن قانون دولى أوروبى([1]) - وان اختلفوا فيما بينهم حول مداه - فالبعض يرى أنه لا زال فى طور التكوين([2]) والبعض يعتقد أنه قد اكتمل • كما نشهد اشارات الى هذا القانون فى أحكام بعض المحاكم الأوروبية([3]) •

« والواقع المشاهد فى حياة الشعوب أن الوعى القانونى لكل شعب هو الذى يتولد عنه القانون الوطنى ، كما أن الواقع المشاهد فى الحياة الدولية انه اذا اشتركت كل الدول فى وعى قانونى فانه يتولد عنه (قانون الأمم Droit des gens) ، واذا وجد وعى قانونى خاص بمنطقة معينة ، أو بمجموعة من الدول فان هذا الوعى يتولد عنه قانون خاص بهذه المنطقة أو بهذه المجموعة وهو قانون يجب أن يحسب القانون الدولى العالمى حسابه »([4])

وتصنيف هذه القواعد القانونية مسألة تخضع للمنطق فاذا اختلفت القواعد المعمول بها عن قواعد معمول بها فى مناطق أخرى من حيث الأحكام التى تحتويها فمعنى هذا أن هناك خلافا بين القاعدتين من حيث مجال التطبيق ومن حيث جوهر الأحكام وعندئذ يجب أن ننظر الى كل من المجموعتين على أنها فرع مستقل من فروع القانون تلك هى الظاهرة التى نشاهدها دائما عند

---

(١) راجع فى ذلك مقال Herman Mosle المنشور فى ص ١٧٠ وما بعدها من G.W. Keeton, Current Legal Problems European Law, does it exist ?
لسنة ١٩٦٦ الذى يشرف عليه G. Schwarjenberger, وعنوان المقال European Law, does it exist ?

(٢) يقدم أصحاب هذا الرأى بعض القواعد - مثل القواعد الخاصة بتسليم المجرمين - كمثل لمرحلة التطور هذه •

(٣) أسوق مثلا لذلك حكم محكمة الجماعات الأوروبية فى لكسمبورج الذى صدر فى ١٩٦٥/٦/٢٢ فى قضية Merisider اذ جاء فى حيثياته

All member states of the Community have adhered to the treaty under the same conditions. For this reason the fact that a subject of a member state, in our example the joint stock company Merisider, renders the effect of this adherence doubtful. stands in contradiction to the common legal order of the community.

أخذت هذه الفقرة عن مقال موزلر السابق ص ١٧٠ وكتبت العبارة التى تشير الى وجود نظام قانونى مشترك للجماعة بحروف أوضح •

(٤) محمود كامل - القانون الدولى العربى ، بيروت ١٩٦٥ ، ص ٢٤ •

نشوء فروع جديدة فى القانون(١) • وعلى هذا فان توفر الوعى القانونى فى منطقة بعينها اذا اقترن بقواعد لها ذاتيتها مجالا وحكما فان هذه القواعد تكون فرعا مستقلا عن فروع القانون(٢) • ومن ثم فان القول بوجود قانون دولى عربى انما يتأيد اذا ثبت وجود وعى قانونى فى المنطقة العربية وان هذا الوعى قد خلف قواعد لها ذاتيتها بالقياس الى قواعد القانون الدولى العام سواء من حيث مجال تطبيقها أم من حيث ما جاءت به من أحكام • وفى هذا المجال لا أحسبنى فى حاجة الى تكرار ما سبق أن عرضته بشأن حقيقة المجتمع العربى ووجود علاقات دولية عربية • وتبعا فاننى أستغنى بما قدمته من قبل للتدليل على أن هناك وعيا قانونيا عربيا فى المنطقة العربية ينعكس من الضمير العربى الاجتماعى ومن رضاء المجتمع العربى بأن تنفذ القواعد التى تنظم تصرفاتهم بالقوة الخارجية عند الاقتضاء • ولا يبقى على لتأكيد حقيقة وجود القانون الدولى العربى الا أن أعرض لبعض القواعد التى يتضمنها ذلك القانون والتى تختلف فى الجوهر ونطاق التطبيق عن قواعد القانون الدولى ذات الصلاحية العالمية •

قد يتبادر الى الذهن أننى - عند الكلام على القانون الدولى العربى - أقصد الكلام على القانون الدولى الاسلامى - ولكن ليس هذا فى الواقع هو ما يدور بخلدى • صحيح أن القانون الدولى الاسلامى قانون له طابعه الخاص وأحكامه التى قد تختلف فى بعض مبادئها اختلافا جذريا عن القانون الدولى الوضعى • بأن لهذا القانون الدولى آثارا واضحة فى ظلال ملموسة على القانون الدولى العربى - ولكن القانون الدولى الاسلامى قانون عالمى النزعة فالشريعة الاسلامية تخاطب الانسانية جمعاء دون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو اللغة ، أما القانون الذى أتكلم عنه الآن فهو قانون اقليمى خاص

---

(١) Puig, Juan Carlos: Les principes du droit international américain, Paris, 1954, pp. 12-13.

(٢) عندما ناقش الامريكيون فكرة قانون دولى أمريكى فى مؤتمر سانتياجو سنة ١٩٥٨ رأوا الأخذ بتسمية أخرى ، فاطلقوا على القواعد الخاصة بهم اسم « مشاكل ومواقف أمريكية فى القانون الدولى » •

بالمجتمع العربى سواء دار هذا القانون فى حلبة القانون الاسلامى الدولى أو القانون الوضعى الدولى . والكلام عن قانون دولى عربى له ذاتيته لا يتعارض مع النظرية الاسلامية ذلك أن الاسلام وان كان قد نعى على العصبة للجنس وشبه المسلمين فى توادهم وتراحمهم وتعاطفهم بالجسد الواحد اذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسـد بالحمى والسهر الا انه قرر للعرب - من بين المسلمين - مكانة خاصة « فان الذى عليه أهل السنة والجمـاعة اعتقاد : ان جنس العرب أفضل من جنس العجم : عبرانيهم وسريانيهم ، رومهم ، وفرسهم وغيرهم ... وليس فضل العرب ... بمجرد كون النبى صلى الله عليه وسلم منها ، وان كان هذا من الفضـل ، بل هم فى أنفسهم أفضـل وبذلك ثبت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أفضل نفسا ونسبا . والا لزم الدور ... ونعرف للعرب حقها وفضلها وسابقتها ، ونحبهم لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (حب العرب ايمان . وبغضهم نفاق » ولا نقول بقول الشعوبية وارازل الموالى ، الذين لا يحبون العرب ، ولا يقرون بفضـلهم ، فان قولهم بدعة وخلاف . والدليل على فضل جنس العرب ... ما رواه الترمذى من حديث اسماعيل بن أبى خالد عن يزيد بن ابى زياد عن عبد الله الحارث عن العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه قال : قلت (يا رسول الله ، ان قريشـا جلسوا ، فتذاكروا أحسابهم بينهم ، فجعلوا مثلك كمثل نخلة فى كبوة من الأرض . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ان الله خلق الخلق ، فجعلنى من خـير فرقهم ، ثم خـير القبـائل فجعلنى فى خـير قبيلة . ثم خـير البيوت فجعلنى فى خير بيوتهم . فأنا خيرهم نفسا . وخـيرهم دينـا) . قال الترمذى : هذا حديث حسن ... وقوله فى الحديث خلق الله الخلق فجعلنى فى خيرهم ، ثم خيرهم فجعلهم فرقتين فجعلنى فى خير فرقة ... وعلى كل تقدير فالحديث صريح فى تفضيل العرب على غيرهم ... وأيضـا فى المسألة ما روى أبو بكر البزار ... عن أبى اسحاق بن صحيح قال : قال سليمان (نفضلكم يا معاشر العرب لتفضيل رسـول الله صلى الله عليـه وسلم اياكم لا ننكح نساءكم ولا نؤمكم فى الصلاة) . وهذا اسناد جديد ... وهذا مما

احتج به أكثر الفقهاء الذين جعلوا العربية من الكفاءة بالنسبة الى العجمى ، واحتج به أحمد فى احدى الروايتين على ان الكفاءة ليست حقا لواحد معين ، بل هى من الحقوق المطلقة فى النكاح ، حتى أنه يفرق بينهما عند عدمها •

واحتج أصحاب الشافعي وأحمد بهذا على أن الشرف مما يستحق به التقدم فى الصلاة ••• وفى المسالة اثار غير ما ذكرته ، فى بعضها نظر ، وبعضها موضوع •

وأيضا فان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، لما وضع ديوان العطاء (كتب الناس على قدر انسابهم ، فبدا باقربهم نسبا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انقضت العرب ذكر العجم) هكذا كان الديوان على عهد الخلفاء الراشدين وسائر الخلفاء من بنى امية وولد العباس الى ان تغير الامر بعد ذلك •

وسبب هذا الفضل — والله أعلم — ما اختصوا به فى عقولهم وألسنتهم ، وأخلاقهم واعمالهم[1] ••• فالعرب هم امناء الدعوة الاسلامية ، وهم اول من خاطب القران وبلغتهم نزل ونحن نعلم انه قد « تم نشر العروبه عن طريق حلول اللغة العربيه محل اللغات الاصلية لبعض البلاد المفتوحة وعن طريق نشر العنصر العربى بهجرة عدد كبير من العرب الخالص الى هذه البلاد واندماجهم بسكانها • اما انتشار الاسلام فقد تم عن طريق اعتناق كثير من سكان البلاد المفتوحة لهذا الدين •

ولقد كان انتشار الاسلام أوسع نطاقا وأبعد مدى من انتشار العروبة بحيث أصبحت البلاد العربية فى الجزيرة العربية والشام والعراق وفى وادى النيل وفى شمال أفريقيا مجرد جزء فقط من دار الاسلام ••• »[2] •

« وهؤلاء العرب الذين انتفض احساسهم بكيانهم القومى وماضيهم التاريخى فى فترات متعاقبة من فترات هذا التاريخ تبينوا أن هناك أكثر من

---

(١) شيخ الاسلام ابن تيمية — اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم ، القاهرة ، ١٩٥٠ ص ١٤٨ — ١٦٠ •

(٢) محمد حافظ غانم ، المجتمعات الدولية الاقليمية ، المرجع السابق ، ص ٣٥

عامل واحد يسوغ وحدتهم - بشكل أو بآخر - ويفرض حتمية هذه الوحدة وسداهم وعيهم القومي في بادىء الامر الى ان تتخذ هذه الوحدة شكل وحدة اسلاميه او حركه من حركات التحرر الاسلامي ••• ولم تلبث هذه الحركه الدينيه ان استهدفت اغراضا سياسيه لتحرير العرب من السيطرة الاجنبيه ، وشهد العالم في اواخر القرن التاسع عشر اثار هذه (القوميه) الشابه كما يبدو جليا في كتابات جمـال الدين الافغاني ومحمد عبده وعبد الرحمن الكواكبي ••• فلما انتقضت دوله الخلافه وهي تركيا على فكرة التضامن الاسلامي بالترويج لفكرة الوحدة الطورانيه ••• اتخذت فكرة الوحدة عند العرب اتجاها اخر يستند الى وحدة التاريخ والثقافة واللغة والكفاح المشترك في سبيل مصير تحرري مشترك ••• »( ) ويمكن ان اضيف ان الدول العربيه راحت - منذ ان استقلت - تنادي بمبادىء بعضها لا يتفق مع المعمول به الان من قانون الشعوب •

ولا يعني التميز الذي للقانون الدولي العربي حيال القـانون الدولي الاسلامي ان هناك تنافرا او تناقضا بين النظامين ذلك ان القانون الدولي العربي يقوم على فلسفة عامة مؤداها تحقيق الوحدة العربية بينما تبنى فلسفة القانون الدولي الاسلامي - فيما يتعلق بالمسلمين - على توثيق الاخـوة الدينية ، ولا فرق بين جمع الدول العربية على وحدة سياسية قانونية وبين جمع المسلمين على رابطة اسلامية(٢) •

هذه الظواهر والأفكار التي نبتت وترعرعت في المجتمع العربي ولدت خلقا دوليا عربيا انصهر في بوتقة الوعي العام العربي قواعد ومبادىء تحكم علاقات العرب الدولية • وهذه القواعد والمبادىء هي التي أقصد اليهـا عند الكلام على القانون الدولي العربي • ومن هنا يمكن أن أعرف القانون الدولي

---

(١) محمود كامل - المرجع السابق ، ص ٩ - ١١

(٢) ساطع الحصري في مقال له بعنوان Muslim Unity and Arab Unity منشور على الصفحات ١٤٧ - ١٥٣ من كتاب Arab Nationalism, edited, by Sulvia G. Haim, University of California Press, 1964.

العربى بأنه « مجموع النظم والمبادىء والنظريات الفقهية والأحكام الاتفاقيــة والعرفية والقواعد العملية التى تحكم العــلاقات الدولية العربية » • وذلك المجموع كما قلت قد يتفق فى بعضه مع أحكام القانون الدولى العام وقد يتغاير فى بعضه الآخر مع تلك الأحكام • وقد رأيت أن أنتقى الأمثلة التوضيحية من القسم المغاير لانها اكثر دلالة على المقصود كما قلت •

وأول هذه المبادىء فى تقديرى هو مبدأ العروبة • والعروبة كمبدأ من مبادىء القانون الدولى العربى تعنى ان : ١ ـ شعوب البلاد العربية أجزاء من امة واحدة هى الامة العربية ، ٢ ـ الهدف الأسمى للأمة العربيـة هو تحقيق الوحدة العربية ، ٣ ـ كل تدخل أجنبى فى الشئون العربية يعد مشجوبا ولو كان برضاء الدولة المعنية ، ٤ ـ فكرة السيادة أصبحت لا تمثل أكثر من مجاز قانونى Fiction juridique عارض وليس من المقبول أن نركز على فكرة احترام استقلال الدول وسيادتها فى علاقة هـذه الدول بعضها بالبعض بنفس القوة التى نركز بها على الفكرة فى علاقه هذه الدول بغيرها من الدول ، ذلك أن الوعى الاجتماعى العربى قد هدهد كثيرا من مفهوم السيادة فى المجـــال العربى تمهيدا للانتقال الى مرحلة اندماج تلك السيادات(١) • وتلك حقيقــة يجب ألا تغرب عن البال ونحن ندرس العلاقات العربية •

وفى تصورى أن العروبة ـ كمبدأ من مبادىء القانون الدولى العربى ـ بمفهومها السالف ـ قد لاقت اعترافا دوليا منذ سنة ١٩١٦ فى الرسائل التى تبادلتها الحـكومة البريطانية مع الحسين بن على شريف مكة • ثم تأيد هــذا الاعتراف فى الرســالة التى وجهتها الحكومتان البريطــانية والفرنسية الى الشريف حسين فى يناير سنة ١٩١٨ والتى جاء فيها « ان دول الحلفاء مصممة على أن تتاح للشعب العربى فرصة كاملة لاســتعادة كيانه كأمة فى العالم ولا يتيسر تحقيقه الا بواسطة العرب أنفسهم باتحادهم ، وستتبع بريطانيا العظمى

---

(١) نلاحظ ان النظرة العربية تختلف هنا عن النظرة الأمريكية التى تحرص على تأكيده فكرة السيادة المطلقة فى نطاق العلاقات الدولية الأمريكية •

وحلفاؤها سياسة ترمى الى تحقيق هذه الوحدة »([1]) •

كذلك تعتبر تصريحات ايدن وزير خارجية انجلترا فى ١٩٤١/٥/٢٩ و ١٩٤٣/٣/٢٤ بشان تايد بريطانيا لوحدة العرب وحثهم على انشاء جامعة تضمهم اعترافا بالعروبة كمبدأ دولى عربى •

وقد تكرر الاعتراف — ولكن فى صورة مختلفة — عندما وجهت بريطانيا الدعوة لحضور مؤتمر المائدة المستديرة فى لندن الى الدول العربيه : مصر والعراق والمملكة العربية السعودية واليمن وشرق الاردن وكذلك عرب فلسطين (وعقد المؤتمر خلال الفترة من ٩/١٠ — ١٩٤٦/١٠/٢ ، تم استونف فى ١٩٤٧/١/٢٧) • كما ان موقف الامم المتحدة من القضيه الفلسطينيه فى سنه ١٩٤٨ — على ما فيه من ماخذ — هو بمثابة اعتراف بالعروبة اذ لم تنازع فى حق العرب — من حيث الاساس — فى الدفاع عن حقوق عرب فلسطين ولكنها نظرت للنزاع من زاويته السياسيه واتخذت ما اتخذته من قرارات مؤسسة على هذا الاساس ، وكان برنادوت — وسيط الامم المتحدة — يناقش العرب بوصفهم جميعا هم اصحاب الحق فى التكلم عن فلسطين ، وكذلك كان بانش من بعده • كما دعت لجنة التوفيق — التى قررت الجمعية العمومية للأمم المتحدة قيامها من مندوبين عن تركيا والولايات المتحدة وفرنسا — دعت الحكومات العربية الى مؤتمر عقد فى بيروت فى ١٩٤٩/٣/٢١([2]) • فاذا أضفت الى ذلك المواقف المتعددة والقرارات المتوالية التى اتخذتها البلاد العربية استنادا الى فكرة العروبة ، وأن هذه المواقف والمراكز لم تكن محل

---

(١) الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ، الوثائق الرئيسية فى قضية فلسطين ، المجموعة الأولى ، ١٩٥٧ ، ص ٧٧ •

(٢) أسوق على سبيل المثال عبارات من المشروع الذى وضعته اللجنة السياسية للأمم المتحدة والذى وافقت عليه الأمم المتحدة فى ١٩٤٨/١٢/١١ بشان انشاء اللجنة : « ان الجمعية العامة بعد أن اتخذت فى ٢٩ من تشرين الثانى ١٩٤٧ قرار التقسيم واتخذت فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٨ قرارا يخول الوسيط الدولى بذل مساعيه فى تنمية العلاقات الدوليـة بين العرب واليهود •• تؤلف لجنة توفيق من ثلاثة أعضاء ••• وتنمى الصلات الحسنة بين اسرائيل وعرب فلسطين والدول العربية ••• » •

اعتراض - من حيث الأساس - من قبل الجماعة الدولية فان هـذا يؤكد أن العروبة قد اصبحت - بمعناها السالف - مبدأ من مبادىء القـانون الدولى العربى •

كذلك من الأفكار القانونية التي يستقل بها القانون الدولى العربى فكرته الخاصة عن الاقليم(١) • والواقع ان المفهوم العربى للاقليم متاثر الى حد كبير بالمفهوم الاسلامى للاقليم فالاقليم العربى له كافه خصائص الاقليم الاسلامى عدا انه أكثر تحديدا فهو خاص بالامة العربية وحدها• وقد سبق ان اوضحت ان الجماعه العربية قد تميزت منذ الهجرة - داخل الجماعة الاسلامية - تميزا يحرص على عدم تحطيم الامة فهى ليست خصـوصية عنصرية وانما تاليـد يسمح للاسلام بان يحقق أبعاده ويعمق مبادئه لان الامة العربية ستظل دائما الامينه على كلمه الله وحملها عبر المسافات • او فى كلمة موجزة هى ذاتيـة للعرب فى وحـدة اخاء • ولذلك فان الاقليم العربى - على خـلاف الاقليم الاسلامى - يسهل تحديده ورسم علاماته • وقد جاء تعريف هذا الاقليم فى اعلان الجمعية الوطنية لسوريا الصادر فى ابريل سنة ١٩٣٦ بانه الأقليم العربى الذى توحده وحدة اللغة والفكر والذكريات التاريخية والعادات والثقـافه والمصالح والأمال وأن الوطن العربى يتكون من الاقاليم التى تدخل فى الحدود التاليه : من الشمال جبال طوروس والبحر المتوسط ، ومن الجنـوب المحيط العربى (الهندى) وجبال الحبشة وسلاسل السودان والصحراء ، ومن الغرب المحيط الأطلسى وعلى شواطىء سوريا والبحر المتوسط ، ومن الشرق جبال ايران وخليج البصرة • ويبين من هذا التعريف ان الاقليم العربى لا يستقيم مع المفهوم الغربى للاقليم الذى يربط الاقليم بدولة معينة ويجعل منه امتدادا جغرافيا لاختصاصات تلك الدولة على نحو ثابت محدد • فالاقليم العربى يضم عدة دول عربية ، وهذا هو الذى انعكس على دساتير الدول العربية المختلفـة

---

(١) راجع : Flory, Maurice : La notion du territoire arabe et son application au problème du Sahara, Annuaire Française de Droit International 1957, pp. d4 et suiv.

التى أشارت - حسبما أوضحت فيما سلف - الى أنها جزء من الأمة العربية • ومن ثم فان تحديده لا يتأسس على معطيات جغرافية وانمـــا يستند الى فكرة العروبة فهو يضم شعبا معينا وحضارة بذاتها بغض النظر عن فكرة الدين لأن من الشعب العربى جماعات كبيرة غير اسلامية • ورغم عدم وجود حــدود جغرافية فانه ليس من الصعب أن نحدد حدوده ولكن الذى أريد أن أركز عليه هنا هو أن هذه الحدود الجغرافية ليست ثابتة بل متحركة لأنهـــا ترتبط بالعروبة فهى تتغير مع امتداد أو انحسار الاتساع الحضارى العربى • ولعـل هذا هو الذى يفسر فشل الفكر الغربى أحيانا فى فهم وجهة النظر العربية اذا أخذ النظرة العربية بمفهومه الخاص عن الاقليم(١) • ومن الأمثلة التى أوردها لتوضيح هذا الخلاف المشكلة التى ثارت بين فرنسا وبين المغرب • فقـد ذهب الفرنسيون الى أن الصحارى اقليم فرنسى مستندين فى ذلك الى وضع اليـد وممارسة السيادة والتحديد الجغرافى للحدود بينما اعتبرته المغرب اقليما عربيا لأنه يحتوى سكانا يتكلمون العربية ويقيم حضارة عربية • كذلك اسرائيـل لا يمكن - فى نظر العرب - أن تكسب أى حق على الاقليم العربى لأنهـــا تغتصب اقليما عربيا وذلك بغض النظر عن المعايير الغربية الخاصة باكتســـاب الاقليم • وهذا هو أيضا الذى يفسر لماذا تهب الحكومات العربية لمساعدة الثوار العرب الذين ينتفضون دفاعا عن حريتهم ، دون التقيــد فى هذه المسـاعدة بمطابقتها أو عدم مطابقتها لأحكام القانون الغربى لأن تمكين هؤلاء الثوار من التحرر فيه تحرير لجزء من الاقليم العربى الذى هو فى الحقيقـة اقليم الأمة العربية جمعاء • ولما كانت فكرة الاقليم العربى مرتبطة الى حـد كبير بفـكرة العروبة • واذ أن فكرة العروبة قد كسبت اعترافا دوليا فان المنطق أن تعامل فكرة الاقليم العربى نفس المعاملة •

---

(١) أحب أن أوجه النظر الى أن المفهوم العربى للاقليم - على النحو الذى فسرته - ليس دائما محل تشبث فيما جرى عليه العمل العربى ذلك أن الظروف الدوليـــة التى تحيط بالدول العربيـــة وهى فى مرحلة نموها وما تواجهه تلك الدول من صعاب اقتصادية على الخصوص قد يدعوها الى التخفيف من التمسك بالفكرة على نطاقها الدقيق • ولكن هذا التساهل العرضى الذى قد تفرضه ظروف قاهرة لا يعنى تخلى العرب عن مفهوم الاقليم العربى بالمعنى الذى شرحته •

الباب الثانى

فى

المعطيات الأساسية فى القانون الدولى العام

الفصل الأول

في

مفهوم المعطيات الأساسية

في القانون الدولي العام

يعالج الفقهاء هذه الدراسة عادة تحت عنوان « الحقوق الأساسية للدول »(١) ويدور الخلاف بينهم باديء ذى بدء عما اذا كانت هناك حقوق أساسية للدول يمكن أن تخص بالذكر من بين مجموع الحقوق والواجبات التى ينظمها القانون الدولى • فمنهم من يتحمس لهذه الفكرة ومنهم من يقف موقف المعارضة اللجوجة • وأيا كان الأمر فان هذا لا يغير من واقع أن الجماعة الدولية لا زالت تولى أهمية بالغة لفكرة الاعتراف بحقوق أساسية كقاعدة جوهرية للصلات السلمية بين الدول ذوات السيادة الى حد أن الجماعة الدولية ـ ممثلة في الأمم المتحدة ـ حاولت أن تضع قائمة بهذه الحقوق والواجبات الأساسية ، وتلك حقيقة تشهد بالعقيدة واسعة الانتشار أن القانون الدولى الوضعى يقر بوجود عدد من الحقوق والواجبات الأساسية تصبح مطلبا مشروعا للدول

---

(١) نلاحظ هنا أن الحقوق متعلقة بالدول فحسب وهذا مرجعه ما كررته من قبل وهو أن الدول هى الشخص الرئيسى للقانون الدولى وهى محور قواعد القانون الدولى التقليدى • ولذلك سأتعرض لهذا الموضوع من وجهة نظر القانون الدولى التعاونى عند الكلام على المنظمات الدولية •

ويختلف الفقهاء الآن ـ كما سأوضح فى المتن ـ حول ما اذا كانت الحقوق الأساسية هي حقوق جوهرية لبقاء الدول أو ما اذا كانت هذه الحقوق هى مجرد أساس القانون الدولى أى المبادىء الأساسية فى ذلك القانون •

ولذا فضلت أن أستعمل فى هذا المقام لفظة « المعطيات » كتعبير محايد فى هذا الخلاف • والمعطيات ـ فى الفلسفة والمنطق ـ قضايا مسلمة يتوصل بها الى علم قضايا مجهولة • (المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ، القاهرة ١٩٦١ ، جـ ٢ ، ص ٦١٥) •

بواقع عضويتها فى الجماعة الدولية ـ وذلك بغض النظر عن القيمة الحقيقية لقائمة تعدد هذه الحقوق ومدى تطابق ما يرد فى هذه القائمة مع واقع الحياة الدولية ٠

« لعل من أكثر مسائل القانون التى كثر فيها القول واحتدم الجدل (بين فقهاء القانون الخاص) مسألة تعريف الحق ٠ وليس فى قصدنا أن نتتبع تفصيل كل ما قيل من تعريفات فى هذا الشأن ، وانما نقنع بأن نرد مختلف التعريفات الى اتجاهات ثلاثة كبيرة ، اتجاه شخصى ، واتجاه موضوعى ، واتجاه يجمع بين الشخصى والموضوعى »(١) ٠

ويعرف الاتجاه الشخصى الحق من خلال النظر الى صاحبه فيرى أنه « هو تلك القدرة أو السلطة الارادية التى يخولها القانون لشخص من الأشخاص فى نطاق معلوم »(٢) ٠ وقد تعرض هذا التعريف الى النقد « فالقول بأن الحق قدرة ارادية يتنافى مع ما هو مستقر فى الشرائع من أن لعديمى الارادة حقوقا كما لحائزيها سواء بسواء ٠٠٠ وفضلا عن ذلك ، فهذا الاتجاه فى تعريف الحق يتنافى مع وجود أشخاص معنوية أو اعتبارية تثبت لها حقوق كالأشخاص الطبيعية ٠٠٠ »(٣) ٠

أما الاتجاه الموضوعى « فنظر الى الحق من خلال موضوعه والغرض منه وعرفه بأنه « مصلحة يحميها القانون » ٠٠٠ وأول ما يؤخذ عليه انه يعتبر المصلحة هى معيار وجود الحق بينما هى ليست كذلك دائما ٠ فلئن كان الحق يكون مصلحة من المصالح فليس العكس بصحيح ، اذ لا تكون دائما كل مصلحة حقا من الحقوق ، فمن المصالح ما لا يرتفع الى مرتبة الحق ٠٠ المصلحة لا تكون حقا عنده الا اذا حماها القانون وزود صاحبها بدعوى ٠ فكأن وجود الدعوى أو عدم وجودها هو الفيصل فى وجود الحق ٠٠٠ والخلاصة أن الاتجاه الموضوعى عاجز عن التعريف بالحق تعريفا يبين مقوماته الجوهرية وخصائصه

---

(١) كيرة ـ المرجع السابق ، ص ٤١١ ٠ والاضافة للتوضيح ٠
(٢) كيره ـ المرجع السابق ، ص ٤١١ ٠
(٣) كيره ـ المرجع السابق ، ص ٤٢٢ ٠

الذاتية . فهو يسلك فى هذا التعريف مسلكا معيبا حين يعرف الحق بأشياء خارجة عن كيانه الذاتى ، كالمصلحة وهى الغرض منه ، والدعوى وهى وسيلة حمايته »(١) . أما الاتجـــاه المختلط فيعرف الحق بأنه « هـو تلك الرابطـة القانونية التى بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على ســبيل الانفراد والاســـتئثار التسلط على شيء أو اقتضـــاء أداء معين من شخص آخر »(٢) .

هذا هو الحق فى رأى فقهاء القانون الخاص ، فاذا انتقلنا بالمناقشــة الى القانون الدولى تواجهنا مشاكل فقهية تعود الى أن بعض الفقهاء ـ تســاندهم الحكومات أحيانا ـ يحاولون أن يطبقوا هذه المفاهيم الخاصة على العـــلاقات الدولية . ولعل تفسير ذلك هو أن الكتاب الأوائل ـ أمثال جروسيوس وزوخ وبوفندورف وفاتيل ـ اعتمدوا كثيرا على مبادئ القــانون المدنى الأمر الذى خلف آثاره على الفكر الدولى عبر القرون اللاحقة . ولكن هؤلاء الفقهاء الرواد لم يتفقوا فيما بينهم على المدركات الأساسية ، فلا غرو أن نشهد انعكاس هذا الخلاف على آراء تابعيهم .

ويعتبر فاتيل(٣) ـ من بين سابقيه ومعاصريه ـ هو الفقيه الذىاستقطب مذهبه ـ فى شأن ما أسماه الحقوق الأســـاسية للدول ـ أفكـــار الفقهـاء والسياسيين خلال القرنين الماضيين . وقد سار الفقهاء على نهج فاتيل طوال القرنين الثامن عشر والتاســـع عشر ، وان كان بعضهم قـد رأى أن يضيف مزيدا من الحقوق الأســـــاسية للدول . بيـــد أن القرن العشرين أهـــل على الفكر الدولى وقد انقسم الى فريقين : فريق يعتبر أن الحقوق الأســاسية حقوق لا غنى عنها للدولة ان أرادت البقاء ، وفريق يتمســـك بأن الحقـوق الأساسية هى فى الواقع قاعدة القانون الدولى أو مبادئه الأساسية .

(١) كيره ـ المرجع السابق ، ص ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ .

(٢) كيره ـ المرجع السابق ، ص ٤٢١ ، ٤٢٢ .

(٣) ألفت النظر هنا الى أن البحث الذى حقق لفاتيل هذه الغلبة هو بحثه الذى يحمـــل عنوانا ترجمته « قانون الأمم أو مبادئ القانون الطبيعي كما هو مطبق علي سلوك وشـــئون الشعوب والحكام » .

ان مذهب الفريق الأول يرى فى الحقوق الأساسية حقوقامطلقة غير قابلة للتصرف فيها ولا يجوز انتهاكها ، بل ان الدولة ذاتها لا يمكن أن تتنازل عنها أو تغير فيها دون أن تضر بمصالحها الجوهرية ان لم تبد نفسها بنفسها • وقد تحمس لهذا الرأى أنصار مذهب السيادة المطلقة •

ويبدو أن الخلاف الحالى بين الفقهاء يرجع الى خلافهم حول المصدر الملزم للقانون الدولى • ومن هنا يمكن أن نصنف المعطيات الأساسية فى القـانون الدولى تقسيما عاما الى صنفين : حقوق مطلقة ، وحقوق معترف بها •

ان غالبية الفقه ـ فى متابعتها لفاتيل وغيره من فقهاء القانون الطبيعى ـ حددوا حقوقا معينة للدول على أنها حقوق أساسية جوهرية مطلقة ، هذا عدا الحقوق الثانوية المكتسبة ذات الطبيعة النسبية • ان الحقوق الأساسية حقوق كامنة فى ذات طبيعة الدولة ، فهى الشروط الأولية لوجود الدولة مستمرة ـ ان جاز أن نصفها بأنها مستمرة ـ من السيادة والاستقلال مباشرة ، التى هى حجر الزاوية فى بناء القانون الدولى كله • وقد أجرى بعض الفقهاء مقارنة بين هذه الحقوق وبين حقوق الانسان ، كما لو كانت للشخصية المعنوية للدولة ذات القدسية التى للشخصية الطبيعية للفرد • والطريف أن بعض القائلين بهذه النظرية ليسوا من أنصار منح الدولة سلطة مطلقةفى علاقاتها بمواطنيها، وربما كان هدفهم الأصلى هو حماية الدول الضعيفة ضد سيطرة الدول الكبرى وذلك عن طريق تأكيد حقوق معينة على أنها حقوق مطلقة للدولة حتى يقـل خطر الافتئات عليها •

وقد سلك فريق من هؤلاء الفقهاء مسلكا أكثر واقعية اذ اعتبروا هذه الحقوق الأساسية مسلمات ، استقر خلال القرون الثلاثة الماضية أنها لازمة لعضوية الجماعة الدولية • فقد اكتسبت الدول هذه الحقوق عن طريق العرف وتبعا فان هذه الحقوق أصبحت جزءا من القانون الدولى المعاصر ، ومن ثم فليس من داع لأن نصم هذه الحقوق بالاطلاقية أو الأصالة(١) • فقد صنعت الدولة

---

(١) راجع Westlake: International Law, Part I, Cambridge University Press, England, p. 307,

من أجل الانسان ولم يصنع الانسان من أجل الدولة ، فما استمر القانون الدولي على أنه قانون الدول ذوات السيادة فبدهي أن تصاحب تلك الدول حقوق السيادة التقليدية . ولكن ليس هناك من حاجة ملحة لأن يبقى القانون الدولي دواما قانون الدول ذوات السيادة ، فقد يصبح يوما ما قانون جماعة الدول ذوات السيادة . ان مبرر بقاء الدول هو أن شعب كل دولة يرى فيها افصاحا عن احساسه بالوحدة وأداة لتقدم مصالحه المشتركة . وتبعا فان الشخصية المعنوية للدولة ليست صفة مطلقة ، فلو أن شعب دولتين أو أكثر رأى أن الوحدة بينها تكون أحسن افصاحا عن شعوره الوحدوي وتشجيعا لمصالحه المشتركة فان الدولة الموحدة تمتص الدولتين السابقتين .

وازاء ما أسلفته من رأى يوجد رأى آخر يرى أن الموضوع برمته — أى الحديث عن حقوق أساسية وحقوق عارضة ، أو حقوق مطلقة وحقوق نسبية ، أو حقوق أولية وأخرى ثانوية — كل هذا يبدو بعيد الصلة بالدراسة . وهؤلاء هم الفقهاء الوضعيون الذين ينظرون الى وقائع الحياة الدولية وأعضاء الجماعة الدولية كما يجدونهم ، وتبعا فلا معنى لأن ندخل مدركات فلسفية فى مناقشة مايجرى عليه العمل . ان الحقوق لاتكون حقوقا الا اذا اعترف بها كحقوق ، وليس للدولة أن تطلب الا ما يقره العرف أو تشترطه المعاهدات . فالقبول هو قاعدة القانون الدولي ، فاذا ما أظهر أعضاء الجماعة الدولية اذعانهم أو قبولهم بالنسبة لما تدعيه دولة ما من حقوق ففى هذا الكفاية . ان الأمر يبدو أكثر بساطة اذا تجافينا تقسمة الحقوق الى أساسية وغير أساسية — حيث تدق هذه التفرقة أحيانا الى حد الاستحالة — وناقشنا الحقوق المعترف بها للدول مصنفين هذه الحقوق حسب ملاءمة الموضوع وليس حسب طبيعة متأصلة(١) .

ووسط هذا الخلاف الفقهي المحتدم — يظهر اتجاه الدول واقعية واضحة . فالدول الصغرى تلح على الحقوق الأساسية بقصد حماية نفسها من

---

(١) أعرض لرأيي فى هذا الموضوع عند الكلام عن الاعتراف والشخصية الدولية فى القانون الدولي .

طغيان الدول الكبرى • ولكن حتى الدول الكبرى ذاتها كثيرا ما تستند في براهينها الى الحقوق الأساسية عندما يكون الموضوع ذا أهمية كافية • لقد هجرت الدول تقسمة فاتيل للحقوق الى حقوق كاملة وحقوق غير كاملة ولكنها ظلت متأثرة بها • فالحقوق الأساسية للدولة هى الحقـــوق التى لا يمكن أن تساوم عليها دون أن تضحى بكيانها فى الجماعة الدولية ، أما غـــيرها من الحقوق فيجوز أن تكون محل مفاوضة وقد تلجأ الدولة حيالها الى التحكيم - اذا دعى الأمر - دون أن تفقد بذلك كرامتها • ويبدو من هذا الواقع أن الدول تنظر الى الحقوق الأساسية على أنها صفو للمصالح الحيوية وهذا أمر لا يمكن الفصل فيه بتعليق عام وانما يقدر فى كل حالة بحالتها • ولعـــل اختلاط فكرة الحقوق الأساسية بفكرة المصالح الحيوية هو الذى يقف وراء اختلاف الفقهاء حول تعداد الحقوق الأساسية للدول ، وان كان الاتجاه الغالب هو الى حصر هذه الحقوق فى عدد محدود •

ويتفق كثير من الفقهاء على أن هذه الحقوق تجتمـــع فى خمسة هى : (١) حـــق البقاء (٢) حـــق الاستقلال (٣) حـــق المساواة (٤) حـــق الاحترام (٥) حق ممارسة التجارة الدولية •

ويختصر بعض الفقهاء هذه الحقوق الى حقين هما حق السيادة وحـــق ممارسة التجارة الدولية(١) ، ويكتفى آخرون بحق واحد هو حق البقاء الذى تنبع منه باقى الحقوق(٢) • ويضيف فريق ثالث الى هـــذه الحقوق الخمسة - آنفة الذكر - حقا سادسا هو توازن القوى(٣) •

---

(١) Pillet, Antoine: Recherches sur les Droits Fondamentaux des Etats, R.G.D.I.P., Paris 1898, pp. 68, 239.

(٢) فوشى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٤٠٨ •

(٣) يستعمل بعض الفقهاء تعبيرات أخرى لهذه المسميات • فردسلوب Redslob - مثلا - يسميها المبادىء الأساسية فى القانون الدولى • ويعددها فى أربعة هى : (١) مبدأ القوة الملزمة للاتفاقات ، (٢) مبدأ حرية الدولة ، (٣) مبدأ المساواة ، (٤) مبدأ التضامن • راجع : Redslob, Robert: Histoire des Grands Principes du Droit des Gens. Paris, 1923.

ويذهب آخرون - مثل روسو وحافظ غانم - الى اطلاق تعبير « اختصـــاصات » بدلا من « حقوق وواجبات » ، راجع غانم ، المرجع السابق •

=

واذا ألقينا نظرة على التعداد الخماسى للحقوق الأساسية - دون التورط فى الفلسفة التى بنى عليها - نجد بداءة أن الحق فى الاستقلال لا يتفق مع الفكرة الغالبة فى القانون الدولى · صحيح أن الأمة التى لم تشكل بعد فى صورة دولة لها حق فى الاستقلال وتقرير المصير ، ولكن الدولة - فى القانون الدولى - هى كيان سياسى مستقل ذو سيادة · ومن ثم فان من نافلة القول أن نقرر للدولة حقا فيما هو - واقعا - جزء لا ينفصم من الدولة لأن الدولة بدون سيادة لا تكون دولة وانما تكون كيانا آخر · واذن فحق الدولة فى الاستقلال هو حقها فى أن تحافظ على هذا الاستقلال ، وفى معنى آخر حقها فى البقاء ·

كذلك حق الدولة فى أن تحترم كرامتها ونظمها وسلطاتها وسلامة اقليمها وتشريعها - كل هذا يغطيه فى الحقيقة حق البقاء · لأن انتهاك هذه الحقوق الى حد يهدد كيان الدولة ينتهك فى ذات الوقت حق الدولة فى البقاء· فاذا كان الانتهاك لا يصل فى الخطورة الى هذا الحد بحيث تستطيع الدولة أن تتحمله دون أن ينال من استقلالها ، فانه يعتبر فى هذه الحالة انتهاكا لحق أساسى ·

أما حق الدولة فى ممارسة التجارة الدولية مرتبطا بالتواكل الدولى المتزايد فى نطاق الاقتصاد والسياسة فلا يتصور أن نضمنه الحقوق الأساسية للدولة الا اذا تصورنا فى ذات الوقت أن الدولة منبتة الصلة بجيرانها وغيرها من الدول الى حد يخنقها اقتصاديا · أما اذا كان القصد بهذا الحق هو الاقرار للدولة بحرية فتح أو قفل حدودها فى وجه التجارة الدولية فان الأمر يتصل عندئذ بحق السيادة ، وأيا كانت النظرة الى مفهوم حق الدولة فى ممارسة التجارة الدولية فانه يبدو على الحالين مستمدا من حق الدولة فى البقاء ·

= Rousseau, Charles: Droit International Public, Paris, 1953.

ويجمعها شوارزنبرجر فى سبعة هى : السيادة والاعتراف والقبول وحسن النية وحرية البحار والمسئولية الدولية والدفاع عن الذات ·

Schwarzenberger, Georg: The Law of Armed Conflict, London 1968. p. 28.

كذلك يمكن أن نقول أن حق الدولة فى المساواة يبنى على حقهـا فى البقاء اذ بدون مساواة لا توجد سيادة ولا استقلال — وفى عبارة أخرى لا توجد دولة بمفهوم القانون الدولى • ولكن الأهميـة المتزايدة التى يشغلها حـق المساواة من تفكير المفكرين وفى سلوك الدول يبرر أن نفرد فصـلا خاصا لنتعرف على مدلوله ومداه كهدف لحق الدولة الأساسى •

ويربط الفقه والعمل الدولى — خلال نصف القرن الماضى — بين حقوق الدولة وما يقابلها من واجبات • وتؤكد هذه الحقيقة الفقرة الخامسة من تصريح المعهد الأمريكى للقانون الدولى الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩١٦ حيث تذكر أن كل دولة تخول حقا بمقتضى القانون الدولى لها حق فى أن تحترم الـدول الأخرى هذا الحق وتحميه لأن الحق والواجب متلازمان ، وحـق دولة ما هو واجب الدول الأخرى فى مراعاته •

وهكذا أخلص الى الكلام — تحت المعطيات الأساسية فى القانون الدولى — عن حق البقاء وحق المساواة •

وفى عقيدتى أن النظرية الاسلامية تقر الحقين • فحق البقاء حـق أساسى لأن بقاء الدولة الاسلامية هو بقاء للدين وصيانتها لذاتها صيانة لأداة التبشير والدعوة الاسلامية التى تملك من الامكانيات ما يجعلهـا خير أداة لذلك • فمهمة الفرد المسلم والجمـاعة المسلمة تتركز حـول تقوى الله — فى معانيها المختلفة — ولذلك قال عز وجل « قل ان صـلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين » (الانعام : ١٦٢) • كذلك حث الاسـلام الدولة الاسلامية على أن تكون فى منعة دائما حفاظا على كيانها ودعما لبقائها ، وفى أدب ذلك قال الله تعالى « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم لا تعلمـونهم الله يعلمهم » (الانفال : ٦٠) •

أما حق المساواة فقد أرسى — على فهمى — فى قوله — عز من قائل « قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد الا الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضا أربابا من دون الله فان تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون » (آل عمران : ٦٤) •

ان الآية الكريمة قد وضعت أساسا للمعاملة السواء بين المسلمين وغير المسلمين ، ذلك هو الاقرار بوحدانية الله وعدم الشرك به فان أقر غير المسلمين بذلك كانت النتيجة المنطقية هو أن تقوم بينهم وبين المسلمين علاقات سلمية. لقد جعلت النظرية الاسلامية الارتفاع الى مستوى معين من الحضـــارة ـ هو الوحدانية ـ شرطا لعضوية الجماعة الدولية على قاعدة المساواة . وهذا مايمكن أن يقارن بالفقه الغربى ـ منذ بدايات القانون الدولى والى عهد غير بعيد ـ عندما اشترط الحضارة المسيحية متطلبا لدخول الجماعة الدولية الأوروبية . ومع ذلك فان المدرسة المالكية لا تشترط حتى هذا الشرط لاقامة عـــلاقات سلمية على أساس المساواة بين الدولة الاسلامية والدولة غير الاسلامية ، الأمر الذى ينتهى بنا الى القول بأن النظرية الاسلامية يمكن أن تقبـــل الوحدات السياسية المختلفة ضمن جماعة دولية تقوم على أســـاس الاقرار لها بحق المساواة .

ومن ثم فان الكلام عن حقى البقاء والمساواة هو كـــلام تقبله النظرية الاسلامية ويتفق مع أحكامها .

ولكنى أود أن أعرض لمسألتين قبل مناقشة الحقين السابقين : المســألة الأولى هى أننى أريد أن أذكر بعلاقة الحق بالجزاء فى القانون الدولى .

كان الجزاء فى القوانين البدائية لامركزيا فى معنى أن أمره كان متروكا للفرد الذى انتهكت مصالحه . ويطلق على هذا الأسلوب البـــدائى مساعدة الذات Self-help . فلو أن شخصا مثلا لم يدفع ما عليه من دين أو لم يصلح ما سببه من ضرر فان القانون يأذن لصاحب الحق فى أن يستولى ـ ولو بالقوة اذا لزم الأمر ـ على بعض أموال المـــدين أو المسئول . فلما تطورت الجماعة أصبح الجزاء مركزيا فأقيمت له أجهزة خاصة رسمت لها قواعد معينة لتنفيذ الجزاء القانونى . وبذا أصبح الحق فى هذه الجماعات المتطورة هو فى حقيقته مكنة صاحب الحق فى أن يرفع دعوى أمام الجهة المختصة ليستعين فى النهاية بجهاز الجزاء فى اقتضاء حقه . فحق الدائن مثلا هو فى واقعة حقه فى أن يلجأ الى القضاء للحصول على حكم يضمن له معاونة سلطات الدولة فى

اقتضاء حقه جبرا اذا دعى الحال • وقد سبق أن أوضحت أن صورتى حماية الحق متوافرتان فى الجماعة الدولية •

المسألة الثانية هى أن لدينا الآن ـ عدا العديد من المشروعات الأخرى ـ نصان لهما حجتيهما فيما يتعلق بتعداد الحقوق والواجبات الأساسية للدول ، أحدهما هو المشروع الذى أعدته الدول الأمريكية فى بوجوتا وضمنته القسم الاول من من الفصل الثالث (المواد ٦ ـ ١٩) من الاتفاق الذى أبرمته فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨(١) ، والثانى هو مشروع التصريح الذى أعدته لجنة القانون

(١) سبق هذا اتفاقية خاصة بحقوق الدول وواجباتها أبرمتها الدول الامريكية فى مونتفديو سنة ١٩٣٣ •

واورد فيما يلى النص الانجليزى لهذه القائمة :

Fundamental Rights and Duties of States:

ART. 6.: States are juridically equal, enjoy equal rights and equal capacity to exercise these rights, and have equal duties. The rights of each State depend not upon its power to ensure the exercise thereof, but upon the mere fact of its existence as a person under international law.

ART. 7: Every American State has the duty to respect the rights enjoyed by every other State in accordance with international law.

ART. 8: The fundamental rights of States may not be impaired in any manner whatsoever.

ART.9: The political existence of the state is independent of recognition by other states. Even before being recognized, the State has the right to defend its integrity and independence, to provide for its preservation and prosperity, and consequently to organize itself as it sees fit, to legislate concerning its interests. to administer its services, and to determine the jurisdiction and competence of its courts. The exercise of those rights is limited only by the exercise of the rights of other States in accordance with international law.

ART. 10: Recognition implies that the State granting it accepts the personality of the new State with all the rights and duties that international law prescribes for the two States.

ART. 11: The right of each State to protect itself and to live its own life does not authorize it to commit unjust acts against another State.

ART. 12: The jurisdiction of States within the limits of their national territory is exercised equally over all the inhabitants, whether nationals or aliens.

ART. 13: Each State has the right to develop its cultural political and economic life freely and naturally. In this free development, the State shall respect the rights of the individual and the principles of universal morality.

=

الدولى من أربعة عشر مادة والذى عرض على الجمعية العـــامة للأمم المتحدة • وقررت احالته الى الدول الأعضاء لتبدى كل ما يعن لها من ملاحظات عليـــه ولكنه لم يقر الى الآن(١) • ويوجد بين القائمتين شبه فى بعض النواحى ، كما يوجد بينهما خلافات مميزة •

ART. 14: Respect for and the faithful observance of treaties constitute standards for the development of peaceful relations among States. International treaties and agreements should be public.

ART. 15: No State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State. The foregoing principle prohibits not only armed force but also any other form of interference or attempted threat against the personality of the State or against its political, economic and cultural elements.

ART. 16: No State may use or encourage the use of coercive measures of an economic or political character in order to force the sovereign will of another State and obtain from its advantages of any kind.

ART. 17: The territory of a State is inviolable, it may not be the object, even temporarily, of military occupation or of other measures of force taken by another State, directly or indirectly, on any grounds whatever. No territorial acquisitions or special advantages obtained either by force or by other means of coercion shall be recognized.

ART. 18: The American States bind themselves in their international relations not to have recourse to the rise of force, except in the case of self-defense in accordance with existing treaties or in fulfillment therof.

ART. 19: Measures adopted for the maintenance of peace and security in accordance with existing treaties do not constitute a violation of the principles set forth in Articles 15 and 17.

ولى عودة الى هذه النصوص عند الكلام على الاعتراف والشخصية القانونية فى القانون الدولى.

(١) أورد فيما يلى ترجمة للنص الكامل للمشروع نقلا عن « أبو هيف » - المرجع السابق ، ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، حيث أن جميع دول العالم تكون جماعة واحدة يحكمها القانون الدولى •

وحيث ان غالبية دول العالم قد وضعت نظاما دوليا جديدا تحت كنف ميثاق الأمم المتحدة وان أغلب الدول الأخرى قد أعربت عن رغبتها فى أن تعيش فى نطاق هذا النظام •

وحيث انه فى مقدمة الأهداف الرئيسية للأمم المتحدة استتباب السلم والأمن الدوليين ، وان تحقيق هذا الهدف يقتضى العمل على توطيد حكم القانون والعدالة •

وحيث انه لذلك يتعين تحديد حقوق وواجبات أساسية معينة للدول على ضوء الاتجاه الجديد للقانون الدولى وفقا لميثاق الأمم المتحدة •

من أجل ذلك توافق الجمعية العامة على الاعلان الآتى وتقرره :

اعلان عن حقوق وواجبات الدول

مادة ١ — لكل دولة الحق فى الاستقلال ، وبالتالى الحق فى أن تمارس بحرية ، ودون اى خضوع لارادة دولة أخرى ، جميع اختصاصاتها القانونية ومنها اختيار شكل حكومتها •

مادة ٢ — لكل دولة الحق فى أن تمارس قضاءها على اقليمها وعلى جميع الأشخاص والأشيا الموجودة فيه ، مع مراعاة الحصانات المقررة فى القانون الدولى •

مادة ٣ — على كل دولة واجب الامتناع عن أى تدخل فى الشئون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى •

مادة ٤ — على كل دولة واجب الامتناع عن اثارة اضطرابات داخلية فى اقليم دولة أخرى وعليها أن تحول دون تنظيم نشاط لهذا الغرض على ذات اقليمها (الأصح : على اقليمها ذاته) •

مادة ٥ — لكل دولة حق المساواة القانونية مع الدول الأخرى •

مادة ٦ — على كل دولة واجب معاملة الأشخاص الخاضعين لسلطانها على وجه يتحقق معه احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية ، دون تمييز بينهم لسبب الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين •

مادة ٧ — على كل دولة واجب ألا تؤدى الأحوال السائدة فى اقليمها الى تهديد السلم أو النظام الدولى •

مادة ٨ — على كل دولة واجب تسوية خلافاتها مع الدول الأخرى بالطرق السلمية على وجه من شأنه ألا يعرض للخطر السلم والأمن الدوليين •

مادة ٩ — على كل دولة واجب الامتناع عن الالتجاء إلى الحرب كأداة لسياستها الوطنية ، وعليها أن تمتنع عن كل تهديد باستعمال القوة أو استخدامها سواء ضد (أضد) سلامة الأراضى أو (أم) الاستقلال السياسى لدولة ما أو على وجه آخر يتعارض مع القانون أو النظام العام الدولى •

مادة ١٠ — على كل دولة واجب الامتناع عن مساعدة أية دولة تخالف نص المادة التاسعة أو تكون الأمم المتحدة قد اتخذت قبلها عملا من أعمال المنع أو القسر •

مادة ١١ — على كل دولة واجب الامتناع عن الاعتراف بأية حيازة اقليمية تنالها دولة أخرى اخلالا بحكم المادة التاسعة •

مادة ١٢ — لكل دولة حق الدفاع الشرعى الفردى أو الجماعى ضد كل اعتداء مسلح •

مادة ١٣ — على كل دولة واجب أن تنفذ بحسن نية الالتزامات التى تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولى وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعها •

مادة ١٤ — على كل دولة واجب توجيه علاقاتها بالدول الأخرى وفقا للقانون الدولى ولمبدأ ان سيادة الدولة يعلوها القانون الدولى

الفصل الثانى
فى
حق البقاء وصيانة النفس
SELF - PRESERVATION

المبحث الأول
فى
الحق الأساسى والحق المكتسب

انتهينا الى أن حق البقاء - فى رأى من يقول بأن للدول حقوقا أساسية هو حق الحقوق(١) . وقد حان الحين كى نناقش أوصاف هذا الحق ونرى الى أي حد تطمئن الدول على التمتع به كعضو فى الجماعة الدولية ، وفي قول آخر بحث مدى مطابقة النظر للعمل .

ويهمنى فى بداية هذه المناقشة أن أفرق بين الحق الأساسى - فى المعنى الذى قدمته - وبين الحق المكتسب Acquired right — Droit acquis (٢).

---

(١) تبنى ميثاق الأمم المتحدة فكرة الحقوق الأساسية الأمر الذى تفيده اشارة المادتين الأولى والثانية فيما يتعلق بالمقاصد والمبادىء ، والذى يستفاد من المادة ٥١ ونصها كما يلى : « ليس فى هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعى للدول فرادى وجماعات فى الدفاع عن أنفسهم اذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة . وذلك الى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولى ، والتدابير التى اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ الى المجلس فورا ، ولا تؤثر تلك التدابير بأى حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسئولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق - من الحق فى أن يتخذ فى أى وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولى أو اعادته الى نصابه » .

. وواضح فى النص أن الميثاق - اذ يصف حق الدفاع الشرعى وهو صورة من صور حق البقاء أو هو صنوه - بأنه حق طبيعى قد انتحى منحى الطبيعيين وان كان قد ناقض نفسه بعد ذلك فى وضع قيود على حق طبيعى . ومحل دراسة هذه القيود ومدى جدواها يكون عند دراسة الأمم المتحدة ولذا أرجئها الى حينها .

(٢) O'Connell, D.P.; International Law, London 1965. pp. 836-43.

يستعير القانون الدولى هذا التعبير من القوانين الوطنيـــة ، وان كان استعمال التعبير فى القانون الدولى أقل دقة منه فى القانون الداخلى • فقهاء القانون الدولى يستخدمون هذا التعبير لتجنب التعقيدات الفنية التى يحيط بها القانون المحلى بعض المدركات قبل حق الملكية • ولكن هذه المحاولة لم تلق نجاحا كاملا لأن المصلحة التى تعرف على أنها حق مكتسب لا ترد مجردة وحتى الى حد ما ـ تعكس التفرقة التى يقيمها القانون المحلى بين الحـــق المكتسب ومجرد الأمل • ورغم أن التعبير لم يثبت جدواه الكاملة فى فقـــه القانون الدولى فاننا يمكن أن نعرف الحق المكتسب بأنه الحق ـ عينيا كان أم شخصيا ـ الذى يضفيه القانون المحلى على شخص معنوى أو طبيعى والذى له قيمة مالية(١) •

واذن فلكى يكون الحق مكتسبا فلا بد أن يكون هناك سند يعترف به قانون دولة معينة • بيد أن هذا لا يعنى أن الدولة تعفى من المسئولية اذا هى لفظت حائزا أجنبيا دون اجراء قانونى(٢) •

وقد انتقد البعض مدرك الحق المكتسب لأنه يثبت السيطرة الاقتصادية الأجنبية • ولكن العديد من القضايا الدولية أخذت بفكرة الحق المكتسب • فقد

---

(١) ويعتبر حسن النية مظهرا من مظاهر الحق المكتسب بفرض أنه قائم على حق مكتسب • ولذا تذهب بعض المحاكم الى أن الحق يجب أن يكتسب بحسن نية •

ويذهب بعض الفقهاء الى أن حسن النية Good faith — Bonne foi هو أحد مبادىء سبعة هى المبادىء الأساسية فى القانون الدولى ، تلك هى : السيادة ، والاعتراف ، والرضاء ، وحسن النية ، وحرية البحار ، والمسئولية الدولية ، وصيانة النفس

Swarzenberger G. : The Fundamental Principles of International Law.

مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٥٥ عدد ٨٧ •

وقد تكلمت محكمة العدل عن حسن النية ـ بما يفيد أنه مبدأ من مبادىء القانون الدولى ـ فى قضية « بعض المصالح الالمانية فى سيليزيا العليا البولندية » حيث رأت أن تصرف المـــانيا بتحويل بعض الملكيات خلال الفترة ما بين التوقيع على المعاهدة ودخولها طور التنفيـــذ لا يعتبر مخالفا لحسن النية •

(٢) أفتى Wharton عـــام ١٨٨٥ بأن نزع الســـلطات فى هايتى لملكية الامريكيين الذين لا يستندون الى حق كامل بسبب أن قانون هايتى يمنـــع تملك الأجانب لا ينفى التزام هايتى بدفع تعويض عن الملكية المنزوعة •

هناك رأى كذلك بأن الأفراد يمكنهم أن يتملكوا الأموال المباحة وأن حقهم هذا محمي ولو لم يستمد من صاحب سيادة •

أبدت محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية « المستوطنين الألمان German Settlers »(١) اقتناعها بأن القانون الدولى يحمى الحقوق المكتسبة دون حاجة الى اشتراط ذلك فى معاهدة . كذلك قالت المحكمة ذاتهـا فى قضية « المصالح الألمانية فى سيليزيا البولندية العليا »(٢) ان مبدأ الحقوق المكتسبة يكون جزءا من القانون الدولى المستقر .

وقد ثار الجدل حول التأميمات التى قامت بها روسيا اثر ثورة سـنة ١٩١٧ ومن بعدها التأميمات التى أجرتها المكسيك خلال الفترة ما بين عامى ١٩٣٨ ، ١٩٤٠ . ولكن الحرب العالمية الثانية أشارت الى المد الاشتراكى فى أوروبا وما واكبه من تأميمات فى كثير من بلاد أوروبا غربيها وشرقيها . ولكن فلسفة التأميم فى غرب أوروبا سارت على تعويض من أممت ملكيته ، بينما سارت تلك الفلسفة فى شرق أوروبا على عدم دفع ذلك التعويض اللهم الا فى بعض الحالات .

وفى عـام ١٩٥١ أممت ايران شركـة الزيت الأنجلوايرانية فرفعت بريطانيا الأمر الى محكمة العدل التى انتهت بتقرير عدم اختصاصها بنظر الدعوى . ولكن يهمنى أن أذكر هنا أن بريطانيا أثارت — أثناء الجلسات — الى أن ايران يجب أن تعيد الحال الى ما كانت عليه قبل التأميم وأن قبـول تعويض كامل هو بديل يترك أمره للدولة المدعية ، ولكن ايران عارضت هذا مدعية أن التزامها قاصر على التعويض بالشروط التى تراها هى . ولم تنظر المحكمة هذا النزاع لأن ايران رفضت أن تحتكم الى المحكمة فى هذا الخصوص وانتهى الأمر بين الدولتين بتسوية مع الشركة . ولكن الذى لا شك فيه أن هذه السابقة أرست مبدأ هو الذى سارت عليه مصر عند تأميم قناة السويس مقابل تعويض حملة الأسهم عن أسهمهم طبقا لقيمتها السوقية . وقد شجع هذا أندونيسيا لأن تتخذ سنة ١٩٥٨ — ورغم احتجاج الغرب — الخطوات لنزع ملكية الهولانديين على خلاف ما اتفق عليه فى اتفاق المائدة المستديرة عـام ١٩٤٩ بين أندونيسيا وهولندا .

---

(١) P.C.I.J., Ser. B, No. 6 (1924).

(٢) P.C.I.J., Ser. A, No. 7 (1926)

ان قاعدة الحق المكتسب لا تقتصر حمايتها على نزع الملكية فحسب بل تمتد الى أية صورة من صور التدخل التى لا يقرها القانون الدولى فى ممارسة تلك الحقوق • وهنا يجب أن نضع فى اعتبارنا التطور الذى طرأ على القانون الدولى فى هذا الخصوص ، فقد أفصحت من قبل عن أثر الخلافات المذهبية على تطور القانون الدولى وكذا معقبات ظهور الدول النامية الحديثة ودخولها فى الأسرة الدولية •

ونظرا لأن الكلام عن الحقوق المكتسبة ونطاقها ومدى حماية القانون الدولى لها يمكن أن يستغرق الدراسة جميعها ، فقد رأيت أن أجتزىء هنا بمناقشة ما أعتقد أنه أكثر النقاط أهمية واستثارة للجدل وهو مقابل التأميم فى القانون الدولى •

مقابل التأميم فى القانون الدولى العام :

لم يعد التأميم اليوم مجرد اجراء تتخذه الدولة فى حالات جزئية لتحقيق مصلحة عامة بل أصبح يمثل فى كثير من البلاد سياسة مذهبية تهدف الى اعادة تنظيم البناء الاقتصادى والاجتماعى فى تلك البلاد ، ولذلك اتجه اهتمام فقهاء القانون الدولى فى الآونة الأخيرة الى دراسة التأميم لاسيما وأنه أصبح — فى كثير من الأحيان — مثار منازعات بين الدول الكبرى التى يمتد اقتصادها الى خارج حدودها الوطنية حيث يملك رعاياها جزءا من الثروة القومية فى بلاد أجنبية وبين تلك البلاد النامية التى تملى عليها مصالحها الاقتصادية والاجتماعية — كما قلت — أن تحقق استقرارها الداخلى عن طريق انتهاج سياسة التأميم •

والتأميم — من حيث هو كحق للدولة — ليس محل خلاف فى الفقه أو العمل الدولى الآن لأن الفقه الدولى وما جرى عليه عمل الدول قد استقرا على أن الدولة اذ تؤمم انما تمارس اختصاصا يعترف به لها القانون الدولى استنادا الى ما تملكه من حق السيادة الاقليمية(١) •

---

(١) ولما كان التأميم ممارسة لحق فقد فضلت استعمال لفظة « مقابل » للتعبير عما تدفعه الدولة لقاء الملكية المؤممة• ومن رأيي أن لفظة « تعويض » التي جرى استعمالها على لسان بعض =

وانما الذى يثير الجدل الفقهى والعملى هو أوصاف التأميم وأحكامه • ومن بين نواحى الخلاف هذه تبرز مسألة المقابل الذى تمنحه الدولة لقاء ما تؤممه من ملكية لتتخذ مكان الصدارة من اهتمام الفقهاء الدوليين المعنيين بدراسة التأميم •

ومن الطلى أن ألفت النظر منذ البداية الى أن التأميم الذى نقصد اليه فى هذا ؛ هو التأميم الذى ينتقل الى الدولة - عن طريق اجراء تشريعى - ملكية أو حقوقا خاصة أجنبية بقصد أن تقوم الدولة باستغلالها أو الاشراف عليها أو توجيهها الى هدف جديد(١) •

واذن فهو التأميم الذى يتم نتيجة تدخل الدولة تدخلا مباشرا فى الملكية الخاصة ، ومن ثم فان دراستى لا تتناول التأميم الذى تمارسه الدولة قبل رعاياها هى أو الذى يتم بطريق غير مباشر كنتيجة لممارسة الدولة الوظائف العادية للمرافق العامة(٢) لأن التأميم فى هاتين الحالتين يعتبر فى مجموعه من قبيل الأمور التى تدخل فى صميم الاختصاص الداخلى وتخرج تبعا عن نطاق القانون الدولى العام •

والواقع أن التأميم - فى النطاق الذى حددته - لا يعدو أن يكون صورة من صور نزع الملكية لأنه يتفق مع نزع الملكية من حيث الطبيعة القانونية وان

= الفقهاء وكذا فى بعض التشريعات العربية يجب استبعادها من هذا المجال لأن التعويض عادة جزاء على الاخلال بالتزام ومن ثم فهى لفظة لا تتفق مع التكييف الصحيح للتأميم • وقد لاحظت أن الفقه الغربى يستعمل لفظة compensation وهى لا تعنى التعويض فى مدلوله العربى • وربما كان خطأ من يستعملون لفظة « تعويض » مرجعه الفهم الخاطىء الذى تذهب اليه بعض الآراء عندما تبرر التأميم بشرط المقابل الأمر الذى قد يفهم منه البعض أن المقابل هو السند الفقهى الذى يجعل التأميم مشروعا ، وهذا فهم غير صحيح كما أوضحت فى المتن لأن مشروعية التأميم تستند الى حق السيادة الاقليمية • .

(١) أخذت هذا التعريف عن التعريف الذى قال به معهد القانون الدولى سنة ١٩٥٢ • 44 Annuaire II, 283. وقد أخذ Katzarov بتعريف مماثل فى كتابه Théorie de la nationalisation, 1960, p. 226.

(٢) أقصد بالتأميم غير المباشر التأميم الذى يأتى كعقوبة على ارتكاب فعل غير مشروع ، مثل مصادرة أموال من يرتكب جريمة جنائية أو يتهرب من دفع الضرائب المفروضة • وهذه حالات يحكمها القانون الداخلى لكل دولة •

جاز أن يتميز عن باقى صور نزع الملكية من حيث المدى والنطـــاق فحسب . اذ تجرى العادة على استعمال « لفظة تأميم » للتعبير عن نزع الملكية الذى يتخذ صورة العموم فى حياة الدولة الاقتصادية والاجتماعية بيد أن هـــذا الفارق النطاقى لا أثر له على أحكام القانون الدولى العـام فهى واحدة بالنسبة لنزع الملكية والتأميم معا بوصف أن نزع الملكية تعبير عام يندرج تحته التأميم(١) ٠

ولما كان موضوع هذا البحث هو دراسة مقابل التأميم فى القانون الدولى العام فطبيعى أن يكون أول ما يتبادر الى ذهن الباحث هـو التساؤل عما اذا كانت الدولة التى تمارس التأميم تلتزم بأن تدفع مقـــابلا للملاك الأجـانب أصحاب الأموال المؤممة أم لا ، واذا افترضنا التزامها بدفع مقابل فما هى أوصاف ذلك الالتزام ؟

ومن هنا سأقسم دراستى الى ثلاثة أقسام :

الأول : فى مدى التزام الدولة بدفع مقابل التأميم ٠

الثانى : فى أوصاف مقابل التأميم عندما تلتزم الدولة بدفعه ٠

الثالث : فى خاتمة للبحث ٠

١ ــ هل مقابل التأميم التزام على الدولة المؤممة :

قلت ان التأميم غدا فى كثير من البلاد منهجا يعكس عقيدة مذهبية معينة ولذا اختلفت الآراء فى الاجابة على هذا السؤال باختلاف العقيدة المسيطرة على صاحب الرأى ٠

فالرأسمالية الغربية ــ ومن يدينون بها ــ ترى أن مقابل التأميم التزام تفرضه قواعد القانون الدولى على الدولة المؤممة ، بينما تدافع الاشتراكيــة وأنصارها عن رأى معارض هو أن مقابل التأميم ليس التزاما دوليا على الدولة التى تؤمم ملكية لرعايا أجانب ٠

---

(١) (a) Martin Domke: Foreign nationalizations, A.J.I.L. Vol. 55, No. 3, 1961, p. 588

(b) Paul Gugzenheim: Traité de Droit International Public, 1953, T.I. p. 383.

وتعتبر الولايات المتحدة الامريكية من أكثر الدول تحمسا فى التمسك بفكرة أن مقابل التأميم تفرضه قواعد القانون الدولى على الدولة التى تريد أن تؤمم ملكية لرعية أجنبى ، وقد زكت رأيها هذا فى النزاع الذى ثار بينها وبين المكسيك بسبب قوانين المكسيك التى أممت الأراضى وصناعة البترول(١) - والتى كانت مصالح رعايا الولايات المتحدة أكثر المصالح الأجنبية تأثرا بها - زكت رأيها بعدة أسانيد يمكن أن نجملها فيما يلى(٢) :

١ - ان التزام الدول باحترام الملكية التى كسبها الرعايا الأجانب بطريق مشروع التزام ينسجم تماما مع الفكرة الغالبة فى القوانين الوطنية، ولا يقلل من قوة ذلك الالتزام أن فئة قليلة من الدول تحاول الخروج عليه.

٢ - عندما تسمح سيادة اقليمية لأجنبى بأن يتملك فهى تضمن بذلك، ألا تنزع ملكية هذا الأجنبى الا بمقابل ، وليس مفروضا أن يتوقع الأجنبى أو دولته أن تلك السيادة الاقليمية ستخل - عن سوء نية - بهذا الضمان .

٣ - ومن ثم فان اخلال السيادة الاقليمية بضمانها هذا يعتبر من قبيل اساءة استعمال السلطة ، والدفاع عنه مؤداه أن أحكام القانون الداخلى هى التى تعلو على أحكام القانون الدولى وتتحكم فيها .

---

(١) بدأت المكسيك سياسة التأميم منذ سنة ١٩١٧ حيث نصت م ٢٧ من دستورها الصادر فى ذلك العام على تأميم المناجم بما فى ذلك البترول الموجود فى باطن الأرض . ونظرا لأن المحاكم المكسيكية قضت بأن هذا النص لا يطبق بأثر رجعى فقد تبع ذلك سلسلة من القوانين والمراسيم، انتهت بمرسوم أصدره الرئيس المكسيكى Cardenas فى ١٨ مارس ١٩٣٨ بتأميم ممتلكات البترول لصالح الحكومة دون مقابل .

كذلك صدر قانون مكسيكى سنة ١٩٢٥ يحرم على الأجانب ملكية الأراضى على مدى مائة كيلو متر من الحدود وخمسين كيلو مترا من شاطىء البحر ، وقد أخذت اقرارات على الأجانب بقبولهم ألا يعاملوا معاملة الأجانب فيما يتعلق بممتلكاتهم وألا يطلبوا الحماية الدبلوماسية من حكوماتهم فى هذا الخصوص والا صودرت أملاكهم ، وكذلك أممت الملكيات الزراعية وحرم على الشركات التى تملك أو تحوز أراضى أن يكون أكثر من نصف رأسمالها لأجانب .

L.H. Woolsey: The expropriation of oil properties by Mexico, A.J.I.L. Vol. 32, No. 3, pp. 519 - 520.

S. Friedman: Expropriation in International Law, 1953, pp. 23, 24.

(٢) لخصت أسانيد كل من الولايات المتحدة والمكسيك عن مقال

Charbs Cheney: Confiscatory expropriation, A.J.I.L. 1938, Vol. 32, No. 4, pp. 759 - 766.

ولكن هذه الأسانيد — التى قد تبدو عند النظرة الأولى أن لها الوجاهة — تفقد الكثير من منطقها أمام الحجج التى ردت بهاالمكسيك والتى تتلخص أساسا فيما يلى :

١ — لا يعرف فقه القانون الدولى — كما لم يستقر عمل الدولى — على قاعدة تجعل من مقابل التأميم التزاما على الدولة المؤممة(١) ٠

٢ — كل أجنبى يتملك فى غير اقليم دولته يتوقع أن السيادة الاقليمية يمكنها — لأسباب من السياسة الاجتماعية أو الاقتصادية — أن تنزع ملكيته طبقا لما تحدده هى من شروط لاسيما اذا كان مستقبل الأمة مرتبطا بتلك السياسة ٠

٣ — وليس لهذا الأجنبى أن يدعى حقا فى مقابل لأنه يأتى مجازفا يبحث عن فائدة شخصية له وهو بهذا يتوقع الحصول على هذه الفائدة والحرمان منها كذلك ٠

٤ — أن القول بالتزام الدولة بدفع مقابل للأجنبى قد يؤدى الى تمييز الأجنبى على الوطنى فى الحالات التى لا يمنح فيها القانون للوطنيين حق الحصول على مقابل ، وهذا مخالف لمبدأ المساواة فى المعاملة بين الوطنيين والأجانب(٢) ٠

ومن أحدث الآراء التى تدافع عن وجهة النظر الغربية البحث الذى نشره مارتن دومك(٣) وذهب فيه الى أن التزام الدولة بدفع مقابل للملكية المؤممة أصبح مبدأ معترفا به اعترافا عالميا وقد دعم دومك رأيه هذا بسندين هما :

(أولا) أن قوانين التأميم التى أصدرتها ايران ومصر وأندونيسيا وكوبا نصت صراحة على دفع مقابل ، وان اختلفت فى تحديد الطريقة التى يتم بها الوفاء بهذا المقابل ٠

---

(١) وهذا ما سيتضح سلامته مما سنعرضه فيما بعد ٠

(٢) سأعود الى الكلام عن مبدأ المساواة فى المعاملة بين الوطنيين والأجانب فيما بعد ٠

(٣) مارتن دومك — المرجع السابق — ص ٦٠٣ ، ٦٠٤

(ثانيا) أن الدول الاشتراكية ذاتها قد اعترفت بهذا المبدأ فى التسويات التى أجرتها مع الدول الغربية ، وقد مثل دومك لتلك التسويات بالاتفـاق الذى أبرمته رومانيا مع الولايات المتحدة فى ١٠ مارس سنة ١٩٦٠ والاتفاق الذى أبرمته مع المملكة المتحدة فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، وكذا الاتفـاق الذى تم بين بولندا وبين الولايات المتحدة فى ١٦ يوليو سنة ١٩٦٠ .

والحق أن دومك لم يكن دقيقا فيما ذهب اليه وليس فيما أورده من أدلة ما يؤيد رأيه .

ذلك أن ما ورد فى القوانين الداخلية التى عددها دومك لا يستفاد منه أن هذه الدول قد منحت مقابل التأميم طواعية لالتزام دولى يفرضه عليها القانون الدولى العام وانما هو فيما نرى من قبيل التسوية فى المعاملة بين الوطنيين والأجانب الأمر الذى يؤكده أن بعض هذه الدول عندما حققت التأميم كاجراء شامل لاعادة تنظيم بنائها الاقتصادى والاجتماعى لم تعترف بأن مقابل التأميم يعتبر الزاما عليها(١) . هذا فضلا عن أن القوانين الداخلية للدول ليست مصدرا من مصادر القانون الدولى العام وان جاز أن تكون وسيلة لاثبات وجود قاعدة دولية(٢) . ومن ثم فان الاعتماد على نصوص هذه القوانين دون تحرى الظروف التى دعت الى ايرادها يهدر القيمة الاستدلالية التى يريد دومك أن يستنبطها منها .

أما التسويات التى تمت بين الدول الاشتراكية من ناحية وبين كل من الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا من ناحية أخرى فلا تفيد البتة أن الدول الاشتراكية قد أقرت بمبدأ دولى فى خصوص الالتزام بمقابل لما يؤمم وانما جاء نتيجة ظروف سياسية معينة أحاطت بكل اتفاق على حدة ولم تصـدر عن الاعتبارات القانونية الأمر الذى يحررها من أن تكون دليلا على مبدأ قانونى معين أو أن تكون سوابق لاستقرار فكرة قانونية خاصة بشأن المقابل . وهذا يتضح لنا بجلاء لو أننا تقصينا العوامل التى أحاطت بكل من هذه التسويات على حدة . وحتى أؤكد ما أقول أذكر هنا على سبيل التمثيل :

---

(١) Schwarzenberger : The protection of British property abroad 5, current legal problems, 1952, p. 295 at pp. 296, 298, 301-302, 310.

(٢) ابو هيف ـ المرجع السابق ـ طبعة ١٩٦١ ص ٢٩

١ – أن بولندا بررت قبولها دفع مقابل التأميم أملاك رعـــايا الدول الغربية برغبتها فى أن تقيم علاقات اقتصادية مع الغـــرب فى أسرع وقت ممكن(١) • واذن فاعتبارات السياسة هى التى دعتها الى الاتفاق على دفع مقابل للتأميم وليس تأسسا على مبدأ قانونى •

٢ – وأما يوغوسلافيا فقد قبلت الاتفاق على دفع مقابل للتأميم تحت تأثير الضغط الذى مارسته الولايات المتحدة الامريكية عن طريق تجميد رصيد الذهب اليوغوسلافى الذى كان مودعا أثناء الحرب العالمية الثانية والذى تزيد قيمته بكثير عن قيمة الممتلكات الغربية المؤممة ، وان كانت الولايات المتحدة قد تساهلت فى معاملتها حيث صادف ذلك طرد يوغوسلافيا من الكومنفورم الشيوعى •

فاذا أضفنا الى ذلك أن الدول الاشتراكية المذكورة قامت بتأميم بعض الأموال المملوكة لأجانب دون دفع مقابل وأن هذا التصرف لم يكن محـــل اعتراض فى المجال الدولى(٢) لتأكد لنـــا أنه يكون من التجاوز أن نزعم أن التسويات التى تمت بين الدول الاشتراكية وبين دولتى الغرب بريطانيـــا والولايات المتحدة يمكن أن تؤخذ كحجة على اقرار هذه الدول بوجود مبدأ دولى يفيد التزام الدولة المؤممة بدفع مقابل للملكية المؤممة لأن الســـوابق لا تكون عرفا الا اذا تكررت بعقيدة أنها ملزمة • هذا ويعرف العمل الدولى

---

(١) فريدمان – المرجع السابق ، ص ٤٨

(٢) من ذلك : فى بولندا قوانين التأميم التى صدرت عامى ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ والتى قسمت الملكية المؤممة الى قسمين أحدهما يشـــمل ما كان يملكه الريخ الألمانى ومدينة دانزج الحرة ورعاياهما من أشخاص طبيعيين وهذه أممت دون دفع مقابل ، أما القسم الآخر فقـــد قررت له بولندا مقابلا •

وقد حذت حذو بولندا – بالنسبة للريخ الألمانى ورعاياه – كل من : هنغاريا بمرســوم ١٥ مارس ١٩٤٥ ، وبلغاريا بقانون ٩ مارس ١٩٤٦ ، وتشيكوسلوفاكيا بقـــانون ٢٨ فبراير ١٩٤٥ ، ويوغوسلافيا بقانون ٥ ديسبر ١٩٤٦

وأحب أن أنبه هنا الى أن هذا التأميم – بوصفه نال الريخ ورعاياه – لا يعتبر من قبيــل التأميم غير المباشر لأنه لم يكن عقوبة تبعية طبقت استنادا الى أحكام القوانين الداخلية العـــادية وانما جاء نتيجة تدخل مباشر من الدولة فى الملكية ولذا فهو يندرج تحت التأميم بالمعنى الذى أبحثه هنا •

أمثلة لدول أكدت بكل قوة مبدأ أنها ملزمة بدفع مقابل ومع ذلك دفعت مقابلا — هو فى الغالب مبلغ جزافى — لأولئك الذين نزعت ملكيتهم وذلك على سبيل التبرع ex gratia أو فى حالات الضرورة ٠

ومن أطرف النظريات التى قيلت فى هذا المجال نظرية دافع عنها Diaz أثناء المناقشات التى دارت فى المجلس النيابى بأوروجواى بمناسبة القانون الذى صدر فى ٢٦ نوفمبر ١٩١١ ليمنح الدولة احتكار التأمين على الحياة وضد الحريق وضد مخاطر الصناعة وغير ذلك من الحالات التى تراها(١) ٠

وقد ذهب دياز الى دفع مقابل للتأميم ليس مسـألة قانونية وانما هى ظاهرة نفسانية تعود الى حياة وتطور الجماعات ، فالدولة التى بلغت مرحلة النضوج الاقتصادى تسارع الى مساعدة من يفقد أمواله ولو كان مرجع ذلك الى عوامل من الطبيعة ، وقيام الدول المتقدمة بهذه المساعدة ليس انصياعا الى التزام قانونى وانما هو وفاء بالتزام أدبى يسهل عليها أداء ما وصلت اليه من كمال اقتصادى ٠ فى حين أن المجتمعات الحديثة — أى التى تمر بطـور النمو — لا تجد من ثروتها القومية قدرة على النهوض بشعوبها الى المستوى اللائق نظرا لضعف مواردها ٠ ومقابل التأميم — عند دياز — تحكمه ذات العوامل النفسانية السابقة حسب ظروف كل دولة على حده ٠

ونظرية دياز هذه نظرية لها اغراؤها بالنسبة للدولة الحديثة وهى لاتخلو فى عمومها — من وجاهة منطقية الا أننا نأخذ عليها أنها أغفلت اعتبـارات القانون الدولى العام وراحت تبحث عن مبررات من النفسانيات المحلية للدول فى حين أنه كان من الأسلم أن تحاول تعليل الفكرة على أسس من القـانون والمبادىء الدولية لأننا اذا أردنا أن نعطى حكما صحيحا فيما يتعلق بمدى التزام الدول بمقابل التأميم يجب أن نتأسس على القـانون الدولى العـام فحسب ٠

---

(١) (a) Jeze : Le monopole public des assurances en Uruguay, Revue de Droit public et le Science politique, 1913, p. 12.

(b) Scelle : Le monopole des assurances en Uruguay,

مجلة القانون العام والعلوم السياسية — المرجع السابق ، ص ٦٧٥

فما هو حكم القانون الدولى العام فى هذا الخصوص ؟

الواقع أن استقراء ما جرى عليه العمل الدولى وتقصى الاصلاحات الاقتصادية والاجتماعية الشاملة التى تحققت عن طريق التأميم يورى أنه من المستحيل أن ننتهى الى أن هناك قاعدة قانونية دولية ملزمة بمقتضاها يكون لأصحاب الملكية - الوطنيين منهم والأجانب - حق أن يتلقوا مقابلا لملكيتهم المؤممة . وللتدليل على ذلك أسوق الأمثلة التالية :

(أولا) فى فرنسا عندما قامت الثورة الفرنسية الكبرى عملت على تحطيم نظام الاقطاع سواء فى الحقل الاقتصادى أو السياسى فألغت الملكية الاقطاعية للأرض ، وملكية الأراضى فى ذلك الوقت كانت تعتبر أقيم أنواع الملكية وقد أعلنت الجمعية الوطنية فى ٤ أبريل ١٧٨٩ الغاء النظام الاقطاعى وأممت الحقوق الاقطاعية بالنسبة للأوقاف وذلك دون تعويض أو مقابل ثم أكد ذلك مرسوم ٣ نوفمبر ١٧٨٩ ، وفى مرسوم ٢ نوفمبر ١٧٨٩ وضعت أملاك الكنيسة تحت تصرف الأمة . وقد برر ميرابو ذلك التصرف بأن حقوق الملكية انما تستمد من القانون ، وما دام أن القانون هو الذى يخلق الملكية فانه يستطيع أن يقضى عليها . ولا ننسى هنا المبدأ الذى قالت به الثورة وهو أن سيادة الشعب لا ترتبط بمعاهدات الطغاة(١) .

(ثانيا) فى روسيا : بعد أن قامت ثورة أكتوبر ١٩١٧ - وسيرا على هدى المنهج الماركسى - قامت روسيا السوفيتية بتأميم كافة مصادر الانتاج فيها دون مقابل وكان ذلك التصرف مبعث احتجاج الدول الغربية التى راح بعضها (مثل فرنسا) يطالب باعادة الأملاك الى رعاياها وراح البعض الآخر يطالب بتعويض رعاياها عن أملاكهم المؤممة ، وفشلت المؤتمرات المتتالية(٢) فى دفع الاتحاد السوفيتى الى الاقرار بالتزامه بدفع مقابل لأموال الأجانب التى أممت اذ تمسك بعدم مسئوليته عن الاصلاحات الاشتراكية التى حققها ولم يقبل دفع أى مقابل للملكيات المؤممة . صحيح أن هذه الخلافات قد

---

(١) Chenon : Les demembrements de la propriété foncière en France, 1923, p. 97 et seq.

(٢) وهما مؤتمر كان الذى عقد فى يناير ١٩٢٢ ومؤتمر لاهاى الذى عقد فى يوليو ١٩٢٢

سويت باتفاقات بين روسيا والدول الغربية ولكن روسيا قبلت فى هـــذه الاتفاقات دفع المقـــابل على أساس أنه عنصر واقعى de facto من تسوية مالية واقتصادية واسعة مع الدول الغربية دعت اليها الظروف فى حينها • ولم يكن ذلك مطلقا من قبيل الاقرار بمبدأ قانونى وضعى يجعل مقابل التأميم الزاميا على الدولة فى مثل تلك الظروف • ذلك أن الاقتصاد الروسى بدأ منذ ١٩٢١ يعانى من آثار الحرب الأهلية وما تبعها من تدخل أجنبى الأمر الذى دعى روسيا الى البحث عن عون مالى من حلفائها السابقين والسعى الى أن تحصل على اعترافهم بها ، ومن هنا مهد الطريق للتسوية •

بيد أننا لو أمعنا النظر فىالتسويات المختلفة لتأكد لنا أنها لاتعنى فى شىء أن روسيا دفعتمقابلا قانونيا للملكية الأجنبية التىأممت بل قد تكون على العكس اقرارا من الغرب بعدم قيام مبدأ فى القانون الدولى العام الوضعى بهذا المعنى •

ففى ٨ أغسطس ١٩٢٤ وصلت روسيا وبريطانيا الى اتفـــاق كمحاولة للوصول الى تسوية نهائية فيه قبلت بريطانيا ـ من حيث المبـدأ ـ مطالب روسيا القائمة على التدخل واعترفت بامكان التقاص بها مع مطالب الرعـايا البريطانيين التى صودرت أملاكهم فى روسيا ، كما وعدت بريطانيا بتقديم قرض لروسيا ـ ولكن هذه المعاهدة لم تنفذ لأن حزب المحافظين الذى تولى السلطة بعد ذلك ببضعة أشهر رفض التصديق عليها • ومعنى هذا الاتفاق أن بريطانيا تنازلت فى الحقيقة عن المقابل الذى تطالب به لرعاياها لقـــاء تأميم أملاكهم فى روسيا لأن المقابل الذى ارتضته هو التعويضـــات التى زعمتها روسيا نظير ما نالها من أضرار بسبب التدخل الأجنبى ، ومع ذلك فان هذا الاتفاق لم ينفذ(١) •

أما بالنسبة لفرنسا فقد قبلت روسيا بمناسبة اعتراف فرنسا بها ـ أن تختار فرنسا مؤقتا الأملاك الروسية فى فرنسا ، وهكذا سويت المسألة تسوية واقعية • وقد أدى تنازل روسيا عن ممتلكاتها فى فرنسا الى استئناف

---

(١) فريدمان ـ المرجع السابق ، ص ٢١ ، ٢٢

العلاقات التجارية بين البلدين وتناسي المطالب الفرنسية ، وأخيرا الى ابرام اتفاق تجارى فى ١٩٣٤(١) .

ولم يختلف الأمر كثيرا بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية ذلك أن اتفاق Litvinov فى ١٦ نوفمبر ١٩٢٣ نص على أن تنوب الولايات المتحدة عن روسيا فى تطبيق اجراءات التأميم الروسية على الممتلكات الروسـية فى الولايات المتحدة وذلك لمقابلة مطالب الرعايا الأمريكيين الذين أممت أموالهم فى روسيا(٢) . فاذا علمنا أن قوانين التأميم الروسية ما كان لها أن تنفذ فى الولايات المتحدة لولا قبول حكومة الولايات المتحدة وأن ما حصلت عليـه الولايات المتحدة من هذا السبيل لم يتجاوز مليونى دولار لقاء أملاك رعاياها التى تتراوح قيمتها بين ثلثمائة وأربعمائة مليون دولار لاتضح لنا أن المقابل الذى حصلت عليه الولايات المتحدة كان عنصرا واقعيا فعلا فى التسوية التى تمت ولم يكن وفاء بالتزام قانونى .

(ثالثا) فى مؤتمر باريس الذى عقد ١٩٣٠ لتقنين الأحكـام الدولية الخاصة بمعاملة الأجانب ، فقد عرض على اللجنة التى عهد اليها بموضـوع التأميم اقتراح بأن يتضمن مشروعاتها نصا بشأن مقابل التأميم ولكن اللجنة رفضت الاقتراح بأغلبية ثلاثة عشر صوتا ضد خمسة أصوات(٣) .

وقد اقترح المندوب الهولندى ادخال العبارة التالية فى البروتوكول(٤) « أن هـذه الفقرة لا تمس بأى حال المقابل الذى يقتضيه القانون الدولى » ولكن اللجنة رفضت هـذا الاقتراح أيضا بأغلبية عشرة أصوات ضد خمسة أصوات .

وهذا الاتجاه يدل بجلاء على أن القانون الدولى العام الوضعى لا يحوى

---

(١) 167 League of Mations Treaty Series (1936), p. 349.

(٢) Edwin Brochard: Extraterritorial confiscations, A.J.I.L. Vol. 36, No. 2, pp. 275-282.

(٣) راجع اعمال المؤتمر League of Mations Doc. C. 97 M. 23, 1930, II, p. 274.

(٤) والنص الانجليزى للاقتراح هو :
"This paragraph is no way prejudices the compensation required by International Law".

قاعدة تلزم بدفع مقـــابل للتأميم • اذ لا مراء فى أن أعمال هــــذا المؤتمر تعكس الصورة الصحيحة للقـــانون الدولى العام الوضعى وأحكـامه فى هذا الخصوص •

وهذا هو ما يستفاد مما جـــــاء فى التقرير الذى قدمه **M. Politis** للمؤتمر حيث قال أن الأجانب الذين أقاموا فى بلد وتمتعوا بحماية قوانينها واستفادوا من مزايا سلطتها الادارية يجب أن يساهموا فى أعباء ذلك البلد ولو كانت تلك الأعباء ذات صفة استثنائية وتتضمن تضحيات قد تصل فى بعض الحالات الى الحرمان الكلى أو الجزئى من الملكية(١) •

ومن ثم فاننى أعود فأكرر ــ بعد هذا العرض ــ أن القانون الدولى العام الوصفى لا يحوى قاعدة تقيم التزاما على الدول التى تتخذ من التأميم سياسة لاعادة تنظيم بنائها الاقتصادى والاجتماعى بدفع مقابل لمـا تقوم بتأميمه من أموال •

والحق أن قولى هذا لا يتفق مع ما جرى عليه عمل الدول ــ كما أوريت ــ فحسب بل انه ينسجم كذلك مع طبيعة أحكام القانون الدولى العام ذاتها •

ذلك أن القانون الدولى العام انما يعمل على التنســـيق بين المصالح المختلفة للدول ، وهو فى قيامه بهذه المهمة يجب أن يتخذ موقفا محايدا يتفق ومبدأ المساواة بين الدول الذى هو أحد المبادىء الأساسية فيه ومن ثم فليس للقانون الدولى أن يقف عائقا يحول دون تقدم الدول وتطورها وذلك عــن طريق تحيزه لمذهب اقتصادى أو اجتماعى لصالح مذهب اقتصادى أو اجتماعى آخر بل عليه أن يترك الأمر فى ذلك للاختصاص الداخلى لكل دولة •

ولما كانت الجماعة الدولية تواجه اليوم صراعا مذهبيا بين الاشتراكيــة والرأسمالية فان القانون الدولى العام يجب أن ينهج منهجا محايدا بالنسبة لهذا الصراع ، ومن مقتضى هذا الحياد أن يجنب أحكامه أية قواعد قد تحول بين دولة وبين تطبيق أى المذهبين تشاء داخل حدودها •

---

(١) راجع أعمال المؤتمر ــ المرجع السابق ، Annexe, A. 33, p. 523 et seq.

ولما كان التأميم هو وسيلة كثير من الدول الذى تنحو المنحى الاشتراكى بقصد اعادة بنائها الاقتصادى والاجتماعى ، ولما كانت هذه الدول ذات موارد اقتصادية ومالية محدودة وهى لذلك تريد معالجة هذا الفقر عن طريق برنامج اشتراكى كامل ، لذلك فهى كثيرا ما تكون فى وضع مالى لا يسمح لها بأن تدفع مقابلا للملكيات التى تقوم بتأميمها • ومن هنا كان الزام هذه الدول بأن تدفع مقابلا للتأميم — فى مثل تلك الحالة عبئا فادحا يثقل كاهلها ويقف حائلا دون تحقيقها لبرامجها الاقتصادية والاجتماعية الجوهرية ، وفى معنى آخر فان الزام الدولة فى وضع كهذا بدفع مقابل للتأميم ان هى شاءت أن تؤمم انما يعادل منعها من تنفيذ سياستها التقدمية الاقتصادية والاجتماعية(١) فهو حرمان لها من حق طبيعى وخروج بالقانون الدولى العام عن طبيعته التى هى المساهمة فى رقى الأمم ومجافاة للمبادىء العامة المستقرة فيه والتى تجعل مثل هذه الأمور من صميم الاختصاص الداخلى للدول وانه ليستحيل على القانون الدولى العام أن يبقى بقواعده التى تحمى الملكية الخاصة بعيدا عن هذه الأقطار العالمية وليس لزاما أن ما كان يعتبر تعسفا منذ نصف قرن يظل كذلك بهذا الوصف حتى الآن(٢) •

ومن هذا أخلص الى أن التأميم الذى يرتبط بتغييرات جوهرية فى البناء الاقتصادى والاجتماعى للدولة أو ذلك الذى يرمى الى استبعاد رأس المال الخاص من بعض قطاعات الاقتصاد القومى — أو بمعنى آخر التأميم الذى يتخذ صفة العموم فلا يحدد شخص مالك المال المؤمم — لا يقيم التزاما على الدولة بدفع مقابل •

ولكن التأميم قد يكون فرديا بمعنى أنه ينصب على أموال شخص بعينه فحسب — سواء أكان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا — ومن ثم فهو لا يترجم

---

(١) (a) Strupp : Le droit du juge international de statuer selon l'équité,

مجموعة محاضرات لاهاى ، سنة ١٩٣٠ — ص ٤٧٥

(b) Herz : Expropriation of Foreign property, A.J.I.L. 1941, pp. 243, 262.

(٢) Brierly : Règles générales de la paix.

مجموعة محاضرات لاهاى ، سنة ١٩٣٦ ، جزء ٤ ، ص ١٧١

سياسة عامة للدولة فى هذا الخصوص ، فما هو الحكم هنا بالنسبة لمقـــابل التأميم ٠

الواقع أن هذا الفرض يختلف عن الوضع الذى استعرضته ما جرى عليه العمل بشأنه لأن مثل فرنسا وروسيا كان خاصا بتأميم عام ، وتلك هى الصورة التى كانت فى ذهن المؤتمر أثناء مؤتمر باريس بشأن معاملة الأجانب٠ هذا فضلا عن أن ما ذكرته بشأن مقابل التأميم انصب أســـاسا على التأميم الذى يحقق برنامجا عاما للاصلاح الاقتصادى والاجتماعى ٠ ومن ثم فان ما انتهيت اليه بشأن المقابل بالنسبة للتأميم العام لا ينصرف الى المقابل فى حالة التأميم الفردى ، وتبعا فان الدولة تلتزم — فى حالات التأميم الفردى — بدفع مقابل للملكية المؤممة ٠ لا سيما وأن الدول التى تأخذ بالتأميم فى صور فردية وجزئية تقر عادة بمقابل لرعاياها عما تؤممه من أموالهم ، فالقول بأنها لا تلتزم بهذا المقابل اذا أممت ملكية رعية أجنبى يخالف مبدأ المساواة فى المعاملة بين الوطنى والأجنبى فى هذا المجال ٠

وعلى هدى مما سبق أستطيع أن أقول ان القانون الدولى العام الوضعى لا يقيم التزاما على الدولة بدفع مقابل لقاء التأميم العام — أى الذى لا يحدد فيه شخص المالك — بينما يقيم هذا الالتزام اذا كان التأميم فرديا — أى حدد فيه شخص المالك — وهذا هو الرد الصحيح فى رأيى على السؤال الذى جعلناه عنوانا لهذا الشطر من البحث(١) ٠

أوصاف مقابل التأميم

أما وقد انتهيت الى أن أحكام القانون الدولى العـــام الوضعى لا تلزم الدولة بدفع مقابل التأميم الا اذا كان التأميم فرديا (أو قبلت الدولة ما أدتها بمنح مقابل) فبديهى أن يسوقنا ذلك الى بحث ما اذا كان التزام الدولة بدفع

---

(١) قارن :
Joyee Gutteridge: Expropriation and Nationalization in Hungary, Bulgaria and Romania the Int. and C.L.Q. Vol. 12, P.I., 1952, p. 14.

مقابل فى هذه الحالة غير مقيد أم أن هناك أوصافا معينة تلتزم الدولة بمراعاتها فى وفائها بمقابل التأميم .

وقد جرت عادة الفقه على أن يناقش فى هذا الخصوص ثلاثة أوصاف هى : الفورية والعدالة والفعالية ، وتلك هى الأوصاف التى سأتعرض لها بمزيد من التوضيح فيما يلى .

المقابل الفورى : يقصد بالمقابل الفورى أن يحدد القانون الصادر بالتأميم قيمة المقابل وأن ينص على دفعه فور تسلم الدولة للأموال المؤممة .

وعلى هذا فان القانون الذى يترك للدولة تحديد مقابل التأميم فى المستقبل أو الذى ينص على دفع المقابل على مدى بعيد هو قانون يخل بالصفة الفورية للمقابل .

وقد دافع عن فورية المقابل بعض الفقهاء وأخذت بذلك بعض الأحكام وذهبت اليه بعض الدول فى مطالبتها بمقابل عن ملكية رعاياها المؤممة .

فالمادة العاشرة من مشروع هارفارد رقم ١٢ تنص على أن يدفع جزء معقول من المقابل فورا أما الباقى فيوفى بسندات معادلة للقيمة السوقية المعادلة تدفع فوائدها فورا(١) .

وقد أخذ الحكم الصادر سنة ١٩٢٢ فى منازعة المطالب النرويجية ضد الولايات المتحدة الأمريكية بالصفة الفورية للمقابل متأثرا فى ذلك بالأحكام الدستورية فى الولايات المتحدة الأمريكية(٢) .

كما تتمسك الولايات المتحدة الأمريكية بأن يكون مقابل أموال رعاياها المؤممة فى الخارج فوريا حسبما يستفاد من تصريحات المسئولين فيها وكما جاء

---

(١) والنص يجرى كالآتى :

"A reasonable part of the compensation due is paid promptly, bonds equal in fair market value of the remainder of the compensation and bearing a reasonable rate of finterest are given to the alien and the initerest is paid promptly".

1960 A.S.I.L. Proceedings, 108.

(٢) 1. Int. Arb. Awards 307 (1922).

فى مذكراتها لحكومة كوبا(١) ٠

الصفة الفورية للمقابل هى التى اتفق عليها فى المعاهدات المبرمة بين المملكة المتحدة وايران(٢) ، وبين جمهورية ألمانيا الاتحادية والباكستان(٣) ٠

ومما هو جدير بالذكر أن قرار رئيس الجمهورية المصرية بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية (شركة مساهمة مصرية) قرر دفع مقابل فورى اذ نص على أن « يعوض المساهمون وحملة حصص التأسيس عما يملكونه من أسهم وحصص بقيمتها مقدرة بحسب سعر الاقفال السابق على تاريخ العمل بهذا القانون فى بورصة الأوراق المالية بباريس وأن يتم دفع هذا « التعويض » بعد استلام الدولة لجميع أموال وممتلكات الشركات المؤممة ٠

والحق أننا لا نستطيع أن نقيد سلطة الدولة فى دفع المقابل فورا لأن كثيرا من الاعتبارات الداخلية للدول قد تحول دون ذلك ، ويبدو لى أن القائلين بفورية المقابل متأثرون بنصوص القوانين الوطنية التى تشترط أحيانا الوفاء بالمقابل قبل تجريد المالك من ملكيته ٠ أما فى مجال القانون الدولى فاننا لا نستطيع - رغم تلك الآراء والأحكام المتناثرة التى عرضنا أمثلة لها - أن نقول ان هناك سوابق حاسمة تفرض أن يكون المقابل فورى الدفع(٤) ٠

ولذلك نجد مثلا أن الحكم الهام الذى صدر سنة ١٩٢٨ فى التحكيم بين المانيا ورومانيا بشأن منازعة Goldenberg نص على أن يدفع المقابل بأسرع ما يمكن(٥) ٠ وهذا الوصف لا يعنى الفورية لأنه ترك الدفع لمكنة

---

(١) 40 Dept of State Bulletin 958, 41.

(٢) جاء فى م ١٥ من معاهدة ١١ مارس ١٩٥٩ ما نصه :
"... and shall receive prompt, adequate and effective compensation for any such measures".
9 Int. and Comp. Law Q. 311 (1960).

(٣) وقد جاء فى م ٣ من المعاهدة المبرمة فى ٢٥ نوفمبر ١٩٥٩ ما ترجمته بالانجليزية :
"... Such compensation shall be actually realizable and freely transferable in the currency of the other Party without undue delay".
Bundesrat Doc. No. 11/61.

(٤) فريدمان - المرجع السابق ، ص ٢١٨

(٥) 2 Int. Arb Awards 90 (1928).

الدولة وكل ما هنالك أنه قيد تلك المكنة بأن تكون هى أسرع مكنة تستطيعها الدولة ·

وكان الحكم الصادر سنة ١٩٣٠ فى التحكيم بين البرتغال وألمانيا بشأن مطالب البرتغال فى خصوص ما قامت به ألمانيا الى تاريخ دخول البرتغال الحرب ، كان ذلك الحكم أكثر منطقا اذ اكتفى بأن يدفع المقابل خلال فترة معقولة(١) · وبديهى أن معقولية فترة دفع المقابل مرتبطة بظروف الدولة وأحوالها وما قد تعانيه من صعاب ·

كذلك نجد أن كثيرا من الدول التى تنص قوانينها الصادرة بالتأميم على دفع المقابل خلال عدة سنوات تتراوح عادة بين عشرين وثلاثين عاما من ذلك مثلا قانون الاصلاح الزراعى الكوبى الذى صدر فى ٣ مايو ١٩٥٩ نص على أن يدفع المقابل بسندات اصلاح زراعى مدتها عشرون عاما بفائدة لا تتجاوز ٤ر١٪ وأن شروط الدفع ستحدد فى وقت مناسب ·

كذلك المادة الثانية من القانون العربى رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم جميع البنوك وشركات التأمين فى الجمهورية العربية المتحدة وتأميم الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون على أن تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار اليها الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشر سنة بفائدة ٤٪ وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصة ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كليا أو جزئيا بالقيمة الاسمية بطريق الاقتراح فى جلسة علنية ·

وبمثل هذا الحكم أخذت المادة الثانية من القانون العربى رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ بشأن تحديد ملكية الفرد فى ١٥٩ شركة(٢) ·

وازاء افتقارنا الى سوابق حاسمة فى العمل الدولى أو أحكام القضاء الدولى ونظرا لانقسام الفقه فى هذا الخصوص وطواعية لمنطق الأمور الذى

---

(١) Annual Digest (1929 - 1930), p. 150 at p. 151.

(٢) اسماعيل هاشم ـ خصائص واقتصاديات المجتمع العربى ، سنة ١٩٦١ ، ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ ·

يتجافى مع القول بأن المقابل يجب أن يدفع فورا بغض النظر عن الاعتبارات المحلية للدولة المؤممة نرى أن الفورية ليست وصفا لازما من أوصاف المقابل وأن الأمر فى ذلك مرده لكل دولة ما دامت لا تسىء استعمال سلطتها وانما تصدر فى تصرفها عن حسن نية وطبقا لما تقضى به مصلحتها العامة •

المقابل العادل : المقابل العادل هو المقابل الذى يعادل كامل قيمة الملكية المؤممة • وطبيعى أن المقابل لا يكون عادلا بالمعنى الصحيح الا اذا كان عينيا restitutis in integrum وهذا هو ما طالب به فعلا المندوب الفرنسى ـ بالنسبة للتأميمات الروسية فى مؤتمر لاهاى سنة ١٩٢٢ ، ولكن المندوب البريطانى عقب بأنه لا يمكن الزام روسيا بذلك وأن السؤال الذى يجب طرحه هو : هل ستعيد روسيا الملكية المصادرة الى ملاكها السابقين أم أنها ستمنح هؤلاء مقابلا لها(١) •

وبديهى أنه يستحيل الدفاع عن وجهة نظر المندوب الفرنسى هذه لأنها تعنى تقييد حرية الدولة والتدخل فى أمور هى من صميم السيادة الداخلية لا سميا والتأميم أصبح حقا من الحقوق التى لا منازع فى تمتع الدولة بها •

واذن فماذا يقصد بالمقابل العادل ؟

اختلفت فى ذلك الآراء • فعند هايد Hyde (٢) يكون المقابل عادلا اذا كان يمثل القيمة السوقية للملكية المؤممة مقدرة بطريقة نزيهة • ولكنه لا يعتد فى تقدير هذه القيمة بالخدمة التى أعد المالك ماله لأدائها وتفى بالخدمة التى كان المالك صالحا لتقديمها ، وهو لذلك لا يضع الامكانيات المستقبلة فى اعتباره الا بقدر تأثيرها على القيمة السوقية الحالية •

---

(١) Potemkin: Histoire de la diplomatic, Vol. 3, p. 204.

ولما كان استبعادى لهذه النظرة قائما على أنها تنتهك السيادة الاقليمية للدولة فان هذا لا يعنى أن الدول تستطيع بارادتها أن تقبل تسوية المنازعات فيما بينها على أساس المقابل العينى ، ومن ذلك مثلا م ٩ من اتفاق سنة ١٩٢٣ بين الولايات المتحدة والمكسيك بشأن لجنة المطالب العامة •

(٢) Hyde: Compensation for Expropriation, 33 A.J.I.L. (1939), pp. 108 - 112.

وقد أشارت محكمة التحكيم الدائمة فى منازعة المطالب النرويجية ضد الولايات المتحدة(١) الى القيمة السوقية العـــادلة وأوضحت أنه كقاعدة عامة فان الظروف غير العادلة التى تنجم مثلا من أسعار المضاربة لا يمكن أن تكون أساسا لتقدير المقابل •

أما محكمة العدل الدولى الدائمة فقد ذهبت فى حكمها بشأن منازعـة ديمبلدون(٢) سنة ١٩٢٣ الى أن المقابل يجب أن يعالج الخســـارة المتحملة ولكنها قضت فى منازعة مصنع شورزاد سنة ١٩٢٨ بأن المقابل معادلا للقيمة الكلية • بيد أننا لو راجعنا حيثيات الحكم الخاص بمنازعة شورزاد لتبين لنا أن المحكمة تأسست فيما ذهبت اليه على أن الفعل غير مشروع(٣) وهذا فرض يخالف الفرض الذى أتناوله فى هذا البحث لأن حكم القانون الدولى العـــام بالنسبة للفعل غير المشروع واحد سواء اتخذ هذا الفعل غير المشروع صـــورة تأميم أو صورة أخرى وأنا لا أبحث هنا مدى المسئولية الدولية عن التصرفات غير المشروعة وانما أعالج مقـــابل التأميم بوصف أن التأميم حق تمارســـه الدولة •

ونلاحظ أن هــــذه الآراء تتجمع كلها حول فكرة أن المقابل يجب أن يوازن الخسارة الناجمة موازنة تامة ، ولذلك فان أنصار هذه الآراء - عـلى اختلاف المعايير التى يأخذون بها - يرون أن تقدر قيمة الأموال المؤممة على عناصر من الواقع ، ومن ثم فهم لا يقرون تقدير هذه الأموال على أساس قيمتها الضرائبيـــة(٤) بدعـــوى أن القيمة الضرائبية تعتمـــد على عوامل تختلف

---

(١) وقد سبق أن أشرنا الى هذا الحكم ، راجع :
United Nations, 1 Reports of Int. Arbitral Arvards, p. 307 at p. 339.

(٢) Series A, No. 1, p. 33.

(٣) ذلك أن المحكمة أوردت فى حكمها ما نصه :
"In estimating the damage caused by an unlawful act...".
P.C.I.J. Series A, No. 17, p. 31.

(٤) كما فعل قانون سنة ١٩٣٨ المكسيكى بشأن تأميم البترول • راجع :
Woetley: The Mexican Oil Dispute 1938-1946, 43 Grotuis Society Transactions 15, 25 (1959).

وكذا القانون الكوبى رقم ٥٨٨ الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٥٩ الخاص بالاصلاح الزراعى •

تماما عن العوامل التى يجب أن تكون محل اعتبار فى تقدير قيمة الملكية المؤممة(١) ٠

وانني أرى أن هذه الأفكار — بمعاييرها المتعددة — غير مقنعة وهى ذات قيمة نظرية أكثر منها عملية لأن عدالة المقابل تحكمها — فى عقيدتنا — وقائع وظروف كل حالة على حدة ٠ هذا فضلا عن اختلاف الآراء يدل على عدم وجود قاعدة دولية وصفية تحكم الحالة المبحوثة ٠

والصحيح فى تقديرى — أن المقابل يكون عادلا اذا لم يترتب على الطريقة التى اتبعتها الدولة فى تقديره والوقت الذى حددته للوفاء به أن ينقلب فى حقيقته الى مصادرة ٠

وتأسيسا على قولى هذا نرى :

١ — أنه يجب — عند تقدير المقابل — أن نضع فى اعتبارنا المكنة الفعلية للدولة المؤممة فقدرة الدولة ماليا واقتصاديا هى التى تحدد مدى عدالة المقابل الذى تقدره للمال المؤمم ٠

وهذا هو ما أخذت به محكمة الاستئناف الألمانية فى برن سنة ١٩٦٠ فى منازعة التبغ الأندونيسى(٢) ٠

---

(١) ومن الجدير بالذكر هنا أن قرار رئيس الجمهورية العربية بقانون تأميم شركة قناة السويس قوم أسهم الشركة وحصصها على أساس قيمتها السوقية العادلة اذ قدرها حسب سعر آخر اقفال سابق على صدوره فى بورصة الأوراق المالية بباريس ٠

فى حين أن قانون التأميم الكوبى الصادر فى ٦ يوليه ١٩٦٠ — والخاص بالامريكيين والشركات الكوبية الخاضعة للاشراف الامريكى — نص على أن يدفع المقابل فى صورة سندات على الدولة بآجال لا تقل عن ثلاثين عاما فائدتها السنوية ٢٪ تدفع فقط من الرصيد الذى يتكون كل عام من دفع ٢٥٪ من العملة الأجنبية التى تحصل عليها كوبا من مشتروات الولايات المتحدة للسكر فيما يزيد على ثلاثة ملايين طن ٠ وهذا الرصيد لم يتكون بعد لأن الولايات المتحدة أنقصت حصتها فى المشتروات أولا ثم ألغتها فيما بعد (بالنسبة لسنة ١٩٦١) وقد حكمت المحاكم الامريكية فى منازعة Banco Nacional de Cuba ضد Sabbatino بأن هذا المقابل غير عادل

راجع دومك — المرجع السابق ، ص ٦٠٦ ، ٦٠٧

(٢) وقد جاء فى 45. A.J.I.L. 317 (1960). أن ما قالته المحكمة فى هذا الخصوص نصه "Compensation as so time and amount must therefore be made in accordance with the conditions of the expropriating State". =

وحجتى فى ذلك أن الأجانب يجب أن يتحملوا عبئا من المساهمة فى التطور الاقتصادى للدولة التى توجد أموالهم باقليمها وذلك، مقابل مايحصلون عليه من فوائد اذ القاعدة أن الغرم بالغنم(١) •

ويؤيد قولى هذا ذيوع الاتفاقات الدولية التى يقدر فيها المقابل بطريقة اجمالية جزافية ، مثال ذلك اتفاقات السلام(٢) التى أبرمت بعد الحرب العالمية الثانية - فى ١٠ فبراير ١٩٤٧ - والتى قبلت بمقتضاها الدول الكبرى لاعتبارات سياسية واقتصادية - أن يقتصر المقابل على ثلثى المبلغ اللازم لمعالجة الخسارة • كذلك قامت التسبويات التى أجرتها دول أوروبا الشرقية بشأن برامج التأميم التى نفذتها بعد الحرب العالمية الثانية على مبدأ المقابل الجزافى(٣) •

٢ - المقابل لا يغطى الا الأثر المباشر فقط للتأميم بوصف أن التأميم

= وأنا أرى أن الحكم المذكور يجب أن يولى اهمية كبيرة لانه حكم حديث وتبعا فهو يمثل الاتجاهات الأخيرة فى الموضوع محل البحث ، هذا ولا ننسى أنه صدر من محكمة فى المانيا الغربية اى من محكمة من محاكم أوروبا الغربية وليس أوروبا الشرقية •

قارن ما قاله Charles de Vischer فى كتابه

Théories et Keabités en Droit International, 1953, p. 238.

حيث يفرق بين نزع الملكية والتأميم ويرى أنه فى الوقت الذى يتم فيه نزع الملكية باعطاء مقابل كامل فان التأميم يعطى فقط مقابلا جزئيا فقط • وتفرقة دى فيشر بين نزع الملكية والتأميم تقوم على أن نزع الملكية اجراء فردى أما التأميم فاجراء ذو نطاق واسع•

(١) ويذهب رأى مخالف الى أن تسامح الدولة فى بعض حقوقها كجزء من مساومته لا يعتبر تنازلا منها عن قاعدة القانون التى تؤيد ذلك الحق • ويستشهد أصحاب هذا الرأى بحالات قبلت فيها الدولة تسوية جزئية ولكنها نصت صراحة على أن هذا القبول لا يعنى تنازلها عن مبدأ التعويض (المقابل) الكامل ، من ذلك تحفظ مندوب المملكة المتحدة - بهذا المعنى فى اللجنة الاقتصادية لايطاليا أثناء تصويت بلاده على مقترحات المقابل الجزئى •

Committee on the Study of Nationalization, American Branch, International Law Association, 1957 - 1958 Proceedings and Committee Reports 61, 67.

وألاحظ على هذا الرأى أنه يتمثل بآراء القلة من الدول الغربية - مثل بريطانيا - التى لا زالت تتمسك بمبادىء عفت فى شأن التأميم ، هذا فضلا عن أننا حتى لو افترضنا أن هذا التحفظ قد تكرر فى أكثر من مناسبة فانه لا قيمة له عملا لأن الواقع يجرى على دفع مقابل جزافى الأمر الذى يهدر قيمة الاستشهاد الى حد كبير •

(٢) Martin : Private Property, Rights and Interests in the Paris Peace Treaties, 24 Brit. Yr. Bk. of Int. Law 273, 284 (1947).

(٣) 1960 A.S.I.L. Proceedings 112.

هو السبب وتلك الآثار هى السبب . أما الأضرار غير المباشرة - سواء كانت الافقار الناجم بطريق غير مباشر عن التأميم أو ما فات المالك من ربح مستقبل - فلا تدخل ضمن عناصر تقدير التأميم فى حالتنا هذه لأن مثل هذه الأضرار لا يدفع عنها مقابل الا فى حالة المسئولية التقصيرية أما الصورة المفروضة فى بحثنا هذا فتتناول التأميم بوصفه حقا تمارسه الدولة(١) .

ويرتبط بمسألة عدالة المقابل أمر تحديد الوقت الذى نقدر فيه قيمة المال المؤمم ، أهو وقت صدور قانون التأميم ، أم تاريخ تحقق الآثار المترتبة على التأميم ، أم تاريخ مطالبة المالك بمقابل التأميم ، أم تاريخ اقرار الدولة المؤممة بدفع مقابل التأميم ، أم غير ذلك من التواريخ ؟

يبدو لى من استقرار أحكام محاكم التحكيم المختلفة(٢) أن تلك المحاكم تميل عادة الى التفرقة بين ما اذا كان المال معدا للبيع أو اذا لم يكن معدا للبيع . فاذا كان المال معدا للبيع فانها تقدر قيمته فى تاريخ تجريد المالك من أمواله حيث أن المال كان يمكن أن يباع فى ذلك التاريخ ، أما اذا كان المال غير معد للبيع فانها تقدر قيمة فى تاريخ منح المقابل اذ أن المالك يستطيع أن يحتفظ بماله حتى ذلك التاريخ .

بيد أن هذه التفرقة تعتمد - فى رأيى - على ظروف قدرية ، ولذلك فاننى أفضل عليها معيارا أخذت به محكمة العدل الدولى الدائمة فى أحد أحكامها وهو تاريخ انتقال ملكية المال الى الدولة(٣) .

المقابل الفعال : يقصد بالمقابل الفعال - أو المجدى - الذى تكون له قيمة اقتصادية فعلية بالنسبة للمالك السابق للأموال المؤممة .

---

(١) حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان - المرجع السابق ، ص ٢٤٤ - ٢٦٦

(٢) Vedel: Détermination et exécution de la reparation due par l'Etat dont la responsabilité a été reconnue (1936), p. 21.

(٣) وهو الحكم الصادر فى منازعة سورزاد السابق الاشارة اليه . وقد قسمت المحكمة نزع الملكية الى مشروع وغير مشروع وأخذت بالمعيار الذى ذكرناه فى المتن بالنسبة لنزع الملكية المشروع . ونظرا لأننى كررت أكثر من مرة أن صورة التأميم المبحوثة هنا تفترض أن التأميم مشروع فقد اقتصرت على ايراد المعيار الذى تبنته المحكمة بالنسبة لنزع الملكية المشروع .

ومن ثم فان تقدير فعالية المقابل مرتبط بمكنة المالك السابق على الاستفادة بهذا المقابل • ولذا يزعم البعض أن المقابل الذى يدفع بالعملة المحلية للدولة المؤممة لا يعتبر فعالا الا اذا سمح لصاحب المال المؤمم بأن يعيد استغلال المقابل داخل الدولة أو اذا يسرت له الدولة تحويل المقابل الى الخارج بعملة أجنبية(١) •

وقد كانت هذه المسألة من موضوع حكم محكمة العدل الدولى الدائمة فى منازعة ديمبلدون ـ السابق الاشارة اليها ـ حيث ووجهت المحكمة بالاختيار بين نقد ثابت (الفرنك الفرنسى) وبين نقد متدهور (المارك الألمانى) فحكمت بأن يكون الدفع بالفرنك الفرنسى لا سيما وأنه هو النقد الذى كانت تخصم به حسابات المدعى وعملياته المالية مما يجعلنا نقول انه هو المعيار الصحيح لمعالجة الخسارة(٢) •

على أن هذا الوضع ليس ميسرا اليوم بالنسبة لغالبية الدول حتى ولو رغبت هى فى تحقيقه لأنها كثيرا ما لا تجد تحت تصرفها سوى عملتها الوطنية • والحق أنه ليس منطقيا أن نضع الأجنبى ـ بالنسبة للعملة التى يدفع بها المقابل ـ فى مركز استثنائى اذا قورن بالوطنى ، هذا فضلا عن أن قيمة المال المؤمم انما تعتمد أساسا على الأوضاع الاقتصادية للبلد الكائن به هذا المال ومن هنا لا ضير على صاحب هذا المال اذا تلقى مقابلا عنه بالعملة المحلية لبلد الموقع •

لكل هذا أرى أن وفاء الدولة مقابل التأميم بعملتها المحلية يعتبر وفاء فعالا ما دام أن ظروفها لا توفر لها القدر الكافى من العملات الأجنبية وطالما أن صالحها لا يسمح لها بأن تيسر تحويل المقابل الى الخارج ، هذا مع العلم بأن اتفاقية صندوق النقد الدولى تسمح للدول بأن تضع قيودا على تحويل

---

(١) Robert R. Wilson: United States Commercial Treaties and International Law, 1960, p. 116.

(٢) راجع الحكم فى مجموعة الأحكام التى سبق أن أشرنا اليها ص ٣٢

نقدها الى عملات أجنبية اذا دعتها ضرورة الى ذلك(١) ٠

معيار التسوية فى المعاملة بين الوطنيين والأجانب :

رددت أكثر من مرة ـ فيما سالف من بيان ـ الاشارة الى مبدأ التسوية فى المعاملة بين الوطنيين والأجانب وقد آن الوقت لتوضيح المقصود بهذا المبدأ كما سبق أن وعدت ، وذلك فى ايجاز ٠

الواقع أن الفقهاء ليسو على وفاق فيما يتعلق بهذا المبدأ ،ويمكن أن نقول أنهم ينقسمون فى هذا الخصوص فريقين :

فريق(٢) يرى أن أقصى ما تمنحه الدولة لرعاياها يمثل فى ذات الوقت أقصى ما تلتزم به من مزايا للأجانب ، وهذا يعنى أن الأجنبى لا يجوز له أن يطلب لنفسه مركزا قانونيا يميزه عن الوطنى ٠

وقد أخذت بهذا الرأى أحكام دولية مثل الحكم الصادر سنة ١٩١٤ فى منازعة Cadenhead (٣) التى نجمت عن قتل خطأ ارتكبته دورية أمريكية حيال رعية بريطانى ، وكذا الحكم الذى صدر سنة ١٩٢٦ فى التحكيم الذى جرى بين لجنة الاصلاح وحكومة الولايات المتحدة الامريكية بشأن طلب شركة استندارد أويل لبعض الناقلات(٤) ٠

وقد تبنى مؤتمر ريو دى جانيرو المنعقد سنة ١٩٢٧ هذا المعنى(٥) ،

---

(١) Gardner: International measures for the Promotion and Protection of Foreign Investment, 9 Journal of Public Law 176, 180 note 6 (1960).

وطبعا هذا لا ينفى أن الدول يمكنها أن تتفق على خلاف ذلك ، من هذا م ٢١٣ فى معاهدة الباكستان وجمهورية ألمانيا الاتحادية سنة ١٩٥٩ التى نصت على أن يدفع المقابل بعملة الدولة الأخرى ويكون قابلا للتحويل ٠

(٢) Strupp: Les règles générales du droit de la paix.

مجموعة محاضرات لاهاى عدد ٤٧ ، سنة ١٩٣٤ ، ص ٥٣٩

(٣) British: American Claims Arbitration Tribunal, 8 A.J.I.L. 1914, p. 563.

(٤) 2 R.I.I.A. p. 781 paris.

(٥) Urrutia: La Codification en Droit International, 35 R.G.D.I.P. 1928, pp. 183 et seq.

كما أقره تقرير قدمته - فى ٢٩ فبراير ١٩٢٦ - اللجنة الفرعية للخبراء التى انبثقت عن عصبة الأمم المتحدة لتقنين القانون الدولى(١) .

ولكن نفرا آخر من الفقهاء(٢) يرى أن الذى يجب أن يكون محل اعتبار ليس هو التسوية بين الوطنيين والأجانب وانما الاقرار بالمبادىء واحترامها ، فاذا رأت الدولة - لسبب أو لغيره - أن تتجاهل تلك المبادىء بالنسبة لرعاياها فانها تظل مع ذلك ملزمة باحترامها فى معاملتها للأجانب لأن مركز الوطنيين يحكمه القانون الداخلى أما مركز الأجانب فيحكمه القانون الدولى العام .

وهذا هو ما أقرته محكمة العدل الدولى الدائمة سنة ١٩٢٦ فى منازعة بعض المصالح فى سيليزيا العليا البولندية(٣) .

والواقع(٤) أن منح الأجنبى مركزا مميزا عن الوطنى يعتبر بمثابة تقييد لسيادة الدولة الداخليــة ويقترب من الامتيازات الأجنبية ، ولذا فالصحيح عندنا أن تحديد مركز الأجانب فى داخل الدولة هو من صميم اختصاصها الداخلى فيما عدا حالات محدودة يهتم بها القانون الدولى العام على سبيل الحصر .

وأنه ليبدو متناقضا أن نقول أن القانون الدولى العام يســوى بين الوطنى والأجنبى من حيث حماية شخص الأجنبى وحياته ثم نزعم بعد ذلك أن الأجنبى يمكن أن يتميز عن الوطنى من حيث حماية أمواله . ولذلك فان ما نفهمه من الاعلان العالمى لحقوق الانسان انه اذ سوى بين الجميع فانه قصد

---

(١) League of Nations Doc. C. 46, M. 23, 1926, V.

(٢) Schwarzenberger: International Law, 1949, Vol. I, pp. 122, 126 - 127,

(٣) P.C.I.J., Series A, No. 7, p. 75.

(٤) لم أقصد هنا من التعرض لمبدأ المساواة فى المعاملة بين الوطنى والأجنبى الى الافاضة فى شرح هذا المبدأ ولكننى عرضته بقدر وفى حدود ما يهيىء الذهن لفهمه كقيد نأخذ به ويرد على سلطة الدولة فى دفع مقابل التأميم .

بذلك ألا يتميز الوطنى عن الأجنبى كما قصد كذلك ألا يتميز الأجنبى عن الوطنى(١) ٠

لهذا أرى أن كل ما للأجنبى من حق هو ألا يعامل معاملة تجحف عن الوطني ، وعلى هذا يكون من حق الأجنبي ـ بالنسبة لمقابل التأميم ـ أن يعامل معاملة الوطنى فان ميزت الدولة مواطنيها عن الأجانب فى هذا الخصوص تكون قد أخلت بالتزام دولى ٠ واذن فشرط المساواة فى المعاملة بين الوطنيين والأجانب هو قيد يحد من حرية الدولة بالنسبة لدفع مقابل التأميم ٠

ومن ثم فان حرية الدولة فيما يتعلق بفورية وعدالة وفعالية المقابل يجب أن تفهم فى حدود شرط التسوية فى المعاملة بين الوطنى والأجنبى على النحو الذى بينته ٠

خاتمـــــة :

والآن يحق لنا ـ بعد هذا العرض ـ أن نلقى نظرة هادئة على الموضوع ٠ ليس من جدل أن القانون صدى لحاجات المجتمع وترجمة للأوضاع التى تحقق أمن الجماعة ، ومن ثم فليس العدالة هى دائما ديدنه الأساسى وانمـــا أمن الجماعة ، ولكن القانون يسعى الى العدالة فان اتفقت أحكامها مع أمن الجماعة كان بها وحسنت وان تعارضت الأحكام فليس أمام القانون الا أن يستجيب لضرورات الأمن ولو ضحى فى سبيل ذلك ببعض قواعد العدالة ٠

وربما كان القانون الدولى العام هو أكثر فروع القـانون اضطرارا الى التأسى بهذا الواجب ، وتبعا فان أحكام القانون الدولى العام يجب أن تتطور دائما بتطور حاجات الجماعة الدولية حتى يحقق الغاية المرجوة منهـا فى حفظ الأمن الدولى ٠

---

(١) وهذا هو ما توحى لنا به م ٧ من التصريح المذكور ونصها : « كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق فى التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة ٠٠٠ » ٠ وقد صدر هذا التصريح عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بجلسة ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ ٠ وهو لا يعدو أن يكون اعلانا لمبادىء ذات قيمة معنوية فحسب ولا تعتبر ذات التزام قانونى ولذا فان استشهادنا به هو لتأييد وجهة نظرنا وليس على أساس أنه قواعد مقننة للقانون الدولى العام ٠

ومن ثم قد يرى البعض أن ما انتهيت اليـــه من أحكام بالنسبة لمقابل التأميم يتجافى أحيانا مع مقتضيات العدالة ، ولكنه — فى عقيدتى — يعمل على استقرار الأمن الدولى بلا جدال ٠

والواقع أن أولئك الذين يأخذون برأى مخالف هم فريق لا زال متأثرا برواسب من الماضى وما يقول به ربما كان هو الحكم الصحيح منذ نصف قرن مضى ولكنه لم يعد كذلك اليوم بعد أن تطورت ظروف الجماعة الدولية وبعد أن أصبحت الفكرة الاشتراكية — والتأميم وسيلتها — هى الفكرة الغالبة مع اتجاه كثير من الدول لا سيما الدول النامية ٠

ومن هنا كان لا بد ألا يقف القانون الدولى العام من هذا التطور موقف الجمود بل عليه أن يلائم بين أحكامه وبين واقع الحياة الدوليـــة ٠ ولذلك لا أغالى اذا قلت أن القانون الدولى العام يقر اليوم عرفا — أو هل على الأقل يوشك أن يقر عرفا — فيما يتعلق بمقابل التأميم يقضى بأن دفع مقابل للتأميم هو من الأمور التى تدخل فى صميم الاختصاص الداخلى للدولة اذا كان التأميم عاما أما اذا كان فرديا فان الدولة تلتزم بدفع مقابل للتأميم ٠ على أنه فى الحالات التى تدفع فيها الدولة مقابلا للتأميم — سواء كان ذلك برضاها فى التأميم العام أو طواعية لالتزام دولى فى التأميم الفردى — فان تحديد أوصاف ذلك المقابل هو أيضا من صميم الاختصاص الداخلى للدولة بشرط أن تسوى فى المعاملة بين الوطنى والأجنبى ٠

وقولى هذا يتفق مع أحكام الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الأمم المتحدة فى سنة ١٩٤٨ ذلك أن كل ما جاء به فى شأن تجريد الشخص من ملكيته هو نص م ٢/١٧ التى تقرر أنه « لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا » واذن فالقيد الوحيد الذى تتقيد به سلطة الدولة عند التأميم — حسب أحكام هذا التصريح — هو عدم التعسف ٠ وقد رأيت أن اعفاء الدولة من الالتزام بدفع مقابل للتأميم — فى حالة التأميم العـــــام — يبرره تغلب المصلحة العامة على مصلحة خاصة ، وتبعا فهو ليس تعسفا ٠ وكذلك الأمر بالنسبة للسلطة التنفيـــذية اذ ما دام أن الدولة تسوى بين رعاياها وبين الأجانب فلا تعسف هناك ٠

ولعل خلاصة ما قدمت فى التفرقة بين الحق الأساسى والحق المكتسب هو أن الحق الأساسى حق يفرضه ويحميه القانون الدولى ، فى حين أن الحق المكتسب حق يفرضه القانون المحلى ويحميه القانون الدولى •

ويدعونى الاستطراد ـ وأنا بصدد مقارنة الحق الأساسى بالحق المكتسب ومناقشة فكرة الحق عموما فى القانون الدولى ـ أن أعرج بكلمة على فكرة اساءة استعمال الحق فى القانون الدولى •

اساءة استعمال الحق في القانون الدولى :

Abuse of rights — Abus de droit (١)

تعتبر الدولة أنها قد أساءت استعمال حقها اذا هى استفادت بحقوقها فى طريقة تحكمية تسبب ضررا لدولة أخرى لا يمكن تبريره باعتبـــارات مشروعة من مصلحة الدولة الأولى(٢)

لقد وجد الفقه الدولى نفسه ـ فى نصف القرن الأخير ـ أمام تيار من الجدل حول هذا المبدأ الذى يمنع على الدول أن تسىء استعمال حقوقها •

فهناك من ينتقد هذا المذهب لأنه ذو نطاق شاسع يستحيل معه أن نجد تحديدا للتعبير الأمر الذى يهدد استقرار القانون فى الجماعة الدولية • فاذا أردنا أن نلم شتاته ونحد من مداه فان ذلك يجعله فكرة سطحية اذ يهبط به الى معالجة مواقف هى فى غالبها محمية بقواعد من القانون الدولى الوضعى •

ويذهب الناقدون الى أن استقرار الحالات التى يفترض أن يطبق فيها

---

(١) يطلق الفقهاء عدة تسميات على هذا المبدأ مثل التعسف فى استعمال الحق • كما أن بعض الفقهاء الغربيين يتكلم عن هـــذا المبدأ على أنه صنو لمبدأ اســاءة استخدام القــانون misuse of law ، وفى رأيى أن اساءة استخدام القانون يتسع لأكثر مما يتسع له اساءة استعمال الحق لأن الدولة قد تسىء تفسير القــانون وتطبيقه دون أن يترتب عــلى ذلك الاساءة الى حق دولة أخرى ، فى حين أن اساءة استعمال الحق يعنى اعتماد الدولة اعتمادا غــير مبرر ـ فى وضع بعينه ـ على حق شخص يخولها القانون الدولى الوضعى حق ممارسته •

(٢) نظرا لأن مبدأ اساءة استعمال الحق يهدف الى منع الدولة من أن تستخدم الحق على نحو يرتب آثارا اجتماعية ضارة تتجاوز المنافع المشروعة لصاحب الحق ، فان نطاق الحق يرتبط بالفلسفات الاجتماعية والاقتصادية وتبعا فلابد أن يكون له مفهوم يختلف فى البلاد الاشتراكية عنه فى البلاد الرأسمالية •

المبدأ على مفهومه الواسع تدل على أنه اما انه لا يوجد حق شخصي يقتضي الأمر معالجة الخطأ الناجم عن اساءته ، واما أن داعي الدفع بهذا المبدأ غير قائم لأن الحق نفسه محاط بسياج من القواعد العرفية يستحيل معه أن يســاء استعماله . بل ان المبدأ ذاته يحتوى على قيود متأصلة فيه الى حد لا يخطىء الانسان معه اذا قال ان هذا المبدأ لا وجود له أساسا(١) ، ولهذه الحقيقــة أثرها السيء في اضعاف قوة القواعد الوضعية .

يسوق هذا الفريق من الفقهاء الأمثلة لتدعيم ما يقولون . لقد أشارت محكمة العدل أحيانا الى مبدأ اساءة استعمال الحق ، وهكذا فانها ـ في قضية المنطقة الحرة في سافوى العليــا وبلاد جكس(٢) ـ ذهبت الى أن الدولة قد تصبح مخطئة باساءة استعمال الحق اذا هي استفادت بوجود نطـــاق من الشرطة على حدودها لغرض منع جمركي كما هو في ذاته غير مشروع لأن المعاهدة تمنعه منعا صريحا . ان هذا التقرير ـ في نظر الرأى المعارض ـ لا داعي له البتة بل وغير منطقي لأن المحكمة لم تكن في حاجة لأن تلجأ الى مبدأ التعسف في استعمال الحق كي تقيم الخطأ قبل الدولة بل كان عليهــا أن تؤسس ذلك الخطأ مباشرة على انتهاك المنع المتفق عليه بعـــدم اقامة حواجز جمركية . والأمر يتماثل في حالات أخرى مشابهة .

ان أنصار هذه النظرية يبالغون في أهميتها فهي حتى ولو جاز تطبيقها ليست صمام أمن لازم كما يصورها أصحابها ، بل ان تطبيقها قد يقود الى الاساءة بسبب عدم تحديد مدلولها . فلو أننا أردنا أن نشجب تصرف دولة حولت مجرى النهر فحرمت بذلك دولة مجاورة من مياهه ـ على أساس أن هذا التصرف يعتبر اســاءة لاستعمال الحق ـ فان قولي هذا يغني فيه الالتجـاء

---

(١) راجع في نظريه التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص . كيره ـ المرجــع السابق ص ٧١٢ ـ ٧٥٠ . ويشهد تاريخ القانون أن الشريعة الاسلامية سبقت القوانين الحديثة في معرفة فكرة التعسف في استعمال الحق ولذا استطيع ان أقول ان النظرية الاسلامية تاخذ بهذه الفكرة في القواعد الدولية كذلك .

(٢) Publications, Series A/B, No. 46, p. 167.

مباشرة الى مبدأ حسن الجوار والقواعد التى تحكم الأنهار(١) ٠

على أن هناك حالات ـ مهما ندرت ـ يمكن أن توصف بحق على أنها اساءة لاستعمال الحق ، كأن تمتنع دولة عن الادلاء بصوتها عند التصويت فى الجمعية العمومية للأمم المتحدة أو مجلس أمنها على قبول دولة جديدة عضوا وذلك بدعوى أن هناك دولا أخرى يجب أن تقبل كذلك ٠ فلو أننا أخذنا بمبدأ اساءة استعمال الحق فى معناه الدقيق فاننا يمكن أن نلغى الصوت الذى يستخدم لخدمة أغراض غير مشروعة ٠

ولذا نجد فريقا آخر ينتظر لهذا المبدأ(٢) ، فيقول ان هذا المبدأ يظهر ف كثير من أحكام القضاء الدولى ٠ ان المجتمع لا يسمح باستخدام الحق دون مراقبة آثاره الاجتماعية الا اذا كان فى مرحلة بدائية لأن تحديد المنطقة التى يخرج فيها الحق عن اطاره السليم الى الاساءة مسألة لا يمكن للمشرع أن يقررها بطريقة مجردة ، وانما يسهر عليها القضاء بما يصدره من أحكام ، وقد ربط القضاء الدولى نفسه بمبدأ اساءة استعمال الحق ٠ ففى قضية Certain German Interests in Polish Upper Silesia (١٩٦٢) ٠ وجدت المحكمة أن ألمانيا احتفظت بحقها ـ خلال الفترة ما بين نفاذ المعاهدة وانتقال السيادة على سيليزيا العليا ـ فى أن تتصرف فى الملكية العامة القائمة هناك ٠ ولكن المحكمة أضافت أن اساءة استخدام الحق هى فقط التى يمكن أن تحيل التصرف الى انتهاك ألمانيا لالتزاماتها فى هذا الخصوص ٠ولكن

---

(١) جاء فى الرأى المعارض للقاضى آنزيلوتى على الحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية شركة كهرباء صوفيا Electry Company of Sofia ما نصه :

"The theory of abuse of rights is an exteremely delicate one, and I should hesitate long before applying it to such a question as the compulsory juridiction of the Court. The old rule, a rule in such complete harmony with the spirit of international law, Qui iure suo utitur neminemlaedit, would seem peculiarly applicable. The Bulgarian Government was entitled to denounce the troaty and was sole judge of the expediency or necessity of doing so".

Publications, P.C.I.J. Series A/B, No. 77, p. 98.

(٢) راجع على سبيل المثال :

Lauterpacht, Sir Hersch : The Development of International Law by the International Court, London, 1958, pp. 162-4.

هذه الاساءة لا تفترض ، فعلى من يدعيها أن يقيم الدليل عليها • وقد انتهت المحكمة – من دراسة وقائع الدعوى – الى عدم توافر عيب اســـاءة استعمال الحق •

وقد ووجهت المحكمة بحالة أخرى – بعد ذلك بأربع ســـنوات – فى قضية المناطق الحرة • فقد ادعت سويسرا أن الالتزام الذى فرضته معاهدة سنة ١٨١٥ على فرنسا لا يحرم عليها فحسب أن تفرض جباية على الصادرات أو الواردات بل يمنعها كذلك من فرض أية جباية أو ضرائب أخرى • ولكن المحكمة لم تقبل وجهة النظر هذه اذ رأت أن التشريع الفرنسى يطبـــق فى المناطق الحرة كما يطبق فى أية مناطق أخرى ، ولكنها زادت بأن اســـاءة استعمال الحق يعتبر استثناء على هذه القاعدة • وقد أشارت المحكمة الى هذا المبدأ فى عدة قضايا لاحقة • ويمكن أن أضيف الى ذلك أمثلة أخرى من الواقع العملى تمنع على الدولة أن تستخدم اقليمها لأغـــراض تضر بمصالح الدول الأخرى •

لقد سارت مناقشات الأمم المتحدة (١٩٤٦ – ١٩٤٩) بشأن الوضع فى اليونان – على أنه مهما كانت حقائق الأمر – فان جيران اليونان (ألبانيا ويوغوسلافيا وبلغاريا) تلتزم بأن تمنع من أن يستخدم اقليمها لحمـــلات عدوانية ضد حكومة اليونان • كذلك اعترفت محكمة التحكيم فى قضـــية Trail Smelter بمبدأ أن الدولة ملزمة بأن تمنع من أن يصبح اقليمها مصدر ضرر اقتصادى للاقليم المجاور • وتعتبر قضية مضيق كورفو مثلاحديثا هاما لتبنى القضاء الدولى لفكرة اساءة استعمال الحق ، فقد قالت المحكمة أن التزام الدولة بألا تسمح – عن علم – بأن يستخدم اقليمها لتصرفات تضاد حقوق الدول الأخرى ، يعتبر عاما معترفا به •

وقد ذكرت المادة ٧٤ من ميثاق الأمم المتحدة مبدأ حسن الجـــوار فى الشئون الاجتماعية والاقتصادية والتجارية ، كما يمكن أن نستنبط هـــذا المبدأ من قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة الصادر فى ٣ نوفمبر سنة١٩٤٧ الذى دفع الدعاية الموجهة أو التى يحتمل أن توجه لاستثارة أو تشجيـــع ما يهدد السلام أو انتهاكه أو أعمال العدوان •

ان هذه مجرد بدايات متواضعة ولكن لها طاقتها اذ تلقى عبئا تشريعيا على السلطات الدولية - لا سيما القضائية - فى تطوير مبدأ اساءة استعمال الحق لأن أى حق يمكن أن يساء استعماله ومن ثم فلا بد من تحديد وتوضيح مبدأ اساءة استعمال الحق حتى يمكن أن يقوم بدوره - على النحو الصحيح - فى ضبط السلوك الدولى متعاونا فى ذلك مع المبدأ الذى يتقارب منه ، بل ويندمج فيه - وهو مبدأ حسن النية ٠

والذى يبدو لى أن الخلاف الفقهى حول المبدأ لا يدور حول وجود المبدأ من حيث هو بقدر ما هو متصل بحدود تطبيقه لا سيما فى عصر الذرة الذى نعيشه اليوم والذى لم يعد فيه محل للمبدأ المعارض « من يمارس حقا لا يضر أحدا ٠ "qui jure suo uitur neminem laedit"

المبحث الثانى

فى

مفهوم حق البقاء وصيانة النفس

فرع تمهيدى

لا شك أن أول ما يشغل بال الدولة هو حرصها على سلامة شخصيتها الدولية من حيث أن هذه السلامة هى مفتاح أى حق آخر يمكن أن تدعيه ، ولذا ركز علم القانون الدولى على حق البقاء وصيانة النفس الى حد جعل فيه مصدرا للحقوق الأخرى(١) ٠ فحق البقاء - كما عرفه فاتيل - هو حق الدولة فى أن تفعل كل ما هو لازم لبقائها ٠

ويبدو أن الدول قد خرجت من الحرب العالمية الأولى وهى مؤمنة - على الأقل من الناحية النظرية -بأن لكافة الدول على قدم المساواة حقا فى البقاء

---

(١) تعددت المسميات التى تذرعت بها الدول محتمية وراء هـــذا الحق ٠ أذكر منها : الأمن الوطنى national security ، حق صيانة النفس self-defence ، القانون الأساسى the fundamental law ، قانون الطبيعة الأول the first law of nature الذى تدين له كل القوانين الأخرى ٠

له قدسية متعادلة بالنسبة للدول جميعا • ولذا فان لكل دولة أن تتمتع بذات الحق فى صيانة شخصيتها وحماية مقومات حياتها الوطنية والحفاظ عليها • ولكن هذا الحق النظرى لا يمكن بداهة أن يصبح حقيقة واقعة الا اذا دعمته قدرة قادرة على حماية الدول فى مجتمع يؤمن بأن السيف أصدق انباء من الكتب ويمجد استلاب الغنائم عن طريق الغزو(١) • فلا عجب أن يصبح حق البقاء — فى جانب الدول الضعيفة — حقا مهددا بل مجرد سراب • فقد سخر هذا الحق — منذ نشأة القانون الدولى — ستارا تسبله الدول على اجترائها على حقوق الغير • والتاريخ المبكر للقانون الدولى خير شاهد بذلك • فها هى بولندا تسقط فريسة لجيرانها خلال فترة أعوام ١٧٧٢ الى ١٧٩٥ ، وتلك هانوفر تضم الى بروسيا عام ١٨٦٤ ، واليابان تبتلع كوريا عام ١٩١٠ والعجيب فى هذا الحق أنه يمكن أن يكون سلاحا ذا حدين لأن حق البقاء سوف يبرر تدخل الدولة المهددة فى مصالح الدولة المهتمة أو المسئولة ، وهذه بدورها لا تستطيع أن تسكت على تهديد مصالحها الذى قد يهدد بقاءها ، وهكذا دواليك(٢) •

---

(١) ما أشبه الليلة بالبارحة ، فهذا هو الشاعر العربى القديم وكأنه يصف مجتمع اليوم فى قوله :

ومن لم يذد عن حوضه بسلاحه يهدم ومن لا يظلم الناس يظلم

(٢) فلو رجعنا الى بداية الحرب العالمية الأولى نجد أن كل دولة يمكن أن تلقى اللوم على الأخرى • فألمانيا تستطيع مثلا أن تدعى أن التعبئة العامة التى أعلنتها روسيا سنة ١٩١٤ خلقت حالة ضرورة دفعت ألمانيا الى الدفاع عن بقائها • وتستطيع روسيا — فى ذات الوقت وبمنطق متعادل — أن تدعى أن ألمانيا هى التى بدأت الحرب فأوجدت بذلك الضرورة ذاتها •

وما أكثر الأمثلة التى يكتظ بها العمل الدولى •

ومن الأمثلة الحديثة أذكر أن شطرا كبيرا من الأسطول الفرنسى — لجأ فى يونيو سنة ١٩٤٠ — الى ميناء أوران فى شمال افريقيا الفرنسى ، وذلك بعد أن غزا الألمان فرنسا ووقعت الدولتان معاهدة هدنة • ولكن بريطانيا خشيت أن يقع هذا الأسطول فى يد الألمان فطلبت الى قيادته أن يختار بين واحد من ثلاثة : ١ — أن يبحر الأسطول تحت اشراف بريطانى الى احدى الموانى البريطانية حيث يبقى الى أن تنتهى الحرب ويعاد الى فرنسا ، ٢ — أن يبحر الى ميناء فرنسى بعيد ، كجزر الهند الغربية أو المارتيفيك — حيث ينزع سلاحه أو ٣ — أن يغرق نفسه بنفسه •

ولكن بريطانيا لم تصبر طويلا فما كادت تسلم اخطارها هذا حتى تولت القوات البريطانية الجوية والبحرية اغراق الأسطول متذرعة بأن الظروف التى تم فيها الاغراق كانت من قبيل صيانة النفس •

لهذا حاول بعض الفقهاء أن يضعوا لهذا الحق قيودا تقيد من ممارسته فكان القيد هو قيد الضرورة necessity (١) • لأن الدولة اذا سكتت عن وضع يهدد بقاءها فى ظروف الضرورة الملحة فانها تكـــون كالتى نقضت غزلها أنكاثا(٢) • ولكن هذا الحق قد يمس بمصالح دولة أخرى بريئة ، فما ذنب هذه الدولة البريئة • ان تحمس الدولة للحفاظ على بقائها الى حد أنها تسود المصلحة على القانون طبقا لمبدأ سلامة الأمة فوق ســـلامة القانون •

= كذلك بررت الولايات المتحدة ـ خلال الحرب العالمية الثانية وقبل أن تدخلها ـ تصرفاتها التى تجافى أحكام الحياد ـ مثل تسليم مدمرات لبريطانيا عام ١٩٤٠ ، وقانون الاعارة والتأجير الذي صدر سنة ١٩٤١ ـ بأنها كانت لازمة لحفظ بقائها • وقد زكى البعض هذه المزاعم بدعوى أن شهوة السيطرة العالمية الألمانية كانت تهدد بقاء الولايات المتحدة ، وبقاء القـــانون الدولى مرتبط بهذا البقاء لأن حماية الولايات المتحدة للقانون الدولى قمينة بأن تضمن استمراره كنظام فعال فى ضبط السلوك الدولى •

وأيا كان التبرير الذى يقدم فلا جدل أن الدول تسخر المبادىء لأهوائها وتصطنع الذرائع لتغطى بها رغباتها •

(١) حدث ـ أثناء الثورة الكندية عام ١٨٣٧ ـ أن استولى بضـــعة مئات من الثوار على جزيرة نيفى Navy على الشاطىء الكندى لنهر نياجرا واستأجروا ســفينة ـ هى السفينة كارولين Caroline ـ لحمل المؤن من ميناء شلوسر Schlosser على الشاطىء الامريكى الى جزيرة نيفى ، ومن هناك الى الاقليم الكندى • فلما نمى ذلك الخطر الحال الى علم الحكومة الكندية أرسلت ـ فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٣٧ ـ قوة بريطانية الى ميناء شلوسر قامت بالاستيلاء على سلاح السفينة وأحرقتها وألقت بها فى اليم • وبسبب ذلك قتل وجرح بعض الامريكيين •

شكت الحكومة الامريكية الى بريطانيا هذا التصرف الذى انتهك سيادتها الاقليمية فبررت بريطانيا تصرفها على أساس الضرورة التى تتطلبها صيانة النفس حيث لم يكن هناك متسع من الوقت لابلاغ الحكومة الامريكية على نحو يسمح للأخيرة بمنع الغزو الوشيك • وقد اعترفت أمريكا بأن هذا الدفع كان يمكن أن يكون مقبولا لو ان حالة الضرورة توفرت حقا ولكن الواقعة لم تبرر قيامها • وسوى الاشكال أخيرا بأن اعتذرت بريطانيا للولايات المتحدة الامريكية •

(٢) يقول بريرلى بشأن ربط واجبات الدول بمجرد حق البقاء أو الضرورة :

"Such statements would destroy the imperative character of any system of law of which they are true, for they make all obligations to observe the law merely conditional; and there is hardly any act of international law lessness which, taken literally, they would not excuse".
Brierly: Law of Nations, 5th ed., p. 317.

وقد ذكرت لجنة المطالبات المكسيكية الامريكية فى قضية Kelley أنه فى حـــوادث مثل حادثة السفينة كارولين لا يكون التعويض التزاما قانونيا عن الضرر الذى تحقق لأن الدفاع عن الذات ـ متميزا عن الضرورة ـ هو حق قانونى • ومن ثم فان الواجب اللازم لهـــذا الحق ـ أى المفروض على الطرف الذى يوجه اليه هذا الحق ـ هو أن يرضخ لممارسة هذا الحق •
4 R.I.A.A., p. 608 at p. 614.

Salus populi suprima lex يجب اذن أن يقيد - فى حالة ما اذا أصاب مصالح دولة بريئة - بقيود منطقية لأن الدولة البريئة لا ناقة لها ولا جمل فيما يهدد بقاء الدولة المعنية • لذلك يشترطون فى هذه الحالة أن تكون مصالح الدولة البريئة المتضررة أقل نسبيا من الأضرار التى كان يمكن أن تصيب الدولة الأخرى لو أن حق البقاء أنكر عليها فى حالة الضرورة •

ان ما قدمته بشأن حق البقاء وصيانة النفس ينتهى بى الى القول بأن الحق - فى عمومية هذه التسمية - يبدو فضفاضا الى حد يصعب فيه أن يكتسب مدلولا قانونيا • ولذلك يتجه الكثير من الفقهاء الى دمج هذا الحق فى حق صيانة النفس self-defense واعتبارها حقا واحدا • وهذا هو الذى دعانى لأن أعنون الفصل بعنوان « حق البقاء وصيانة النفس » ، وتبعا فيمكن أن نسير على أن حق البقاء وحق صيانة النفس صنوان - على عكس ما يذهب اليه بعض الفقهاء من أن حق صيانة النفس هو مظهر من مظاهر حق البقاء • وأخذا بهذا الرأى فان الكلام عن حق البقاء والتعرف على مفهومه يقتضى - بل هو - الكلام عن حق صيانة النفس والتعرف على مفهومه •

***

الفرع الأول
فى
حق صيانة النفس أو الدفاع عن الذات(١)

لا ضير أن أكرر مرة أخرى أن الحفاظ على القانون وحماية الحقوق - فى مجتمع يفتقر الى سلطة مركزية - هو مهمة يعهد بها الى أعضاء ذلك المجتمع ، ومن هنا لا نجد غرابة فى أن يبرز حق صيانة النفس أو الدفاع عن الذات كحق

---

(١) راجع : Bowett, D.W.: Self-Defense in International Law, New York, 1958.

ويطلق الفقه العربى عادة على هذا الحق مسمى « الدفاع الشرعى » وهذا المصطلح يقابله بالافرنجية Legitimate defence — Défense légitime

وقد يستعمل الفقه العربى أحيانا مصطلح « الدفاع عن النفس » وكل هذه ترجمة اجتهادية لأن المفهوم منقول عن الفكر الغربي •

يقف عند قاعدة الحقوق ليحميها جميعا • ولكن الجماعه الدوليه عرفت ـ خلال نصف القرن الماضى ـ نوعا من المركزية لم تكن معروفة من قبل وأكسبها تطور منع الاستخدام الفردى للقوة ، الأمر الذى أثار الحاجة الى تعريف حق صيانة النفس بمزيد من الدقة والا فان منع الاستخدام الفردى للقوة سوف يتجرد من كل معنى •

وتبدو مشكلة تعريف حق صيانة النفس ـ عند الطبيعيين ـ كجزء من مشكلة تعريف الحرب العادلة • يقول جروسيوس أن حق صيانة النفس يستمد أصله مباشرة وأساسا من حقيقة أن الطبيعة تستودع كلا حماية ذاته والدفاع عنها • وبمثل هذا الرأى قال كثيرون ـ منهم سواريز وبلى وجنتلى وفيتوريا وايالا وفاتيل وولف ـ ولكن هؤلاء لم يتفقوا على الحقوق والمصالح التى يمكن أن تحميها الدولة بحق صيانة النفس • فيذهب فاتيل فى مقالاته ـ كما أسلفت ـ الى أن للدولة أن تستخدم هذا الحق لحماية ذاتها من أى أضرار أو انتهاك لحقوقها • فى حين يتواضع آخرون فيقصرون نطاق الحق على حماية أموال الدولة وأرواح وأموال رعاياها • ولعل المطلب المشترك بين هؤلاء الطبيعيين هو أن حق الدفاع عن الذات مشروط بضرر يتحقق أو يتهدد ولا يمارس الا ضد الدولة المسئولة • ولعل ما يؤخذ على هذه النظرة هى انها تنظر الى الدفاع عن الذات على أنه مظهر لمدرك أوسع هو الحرب العادلة bellum justum ، ومن ثم فانها لا تولى أهمية ذات بال للتفرقة بين الدفاع عن الذات وبين استخدام القوة لانزال عقوبة أو اصلاح خطأ • كذلك فان مما يحد من قدر هذه الأفكار أنها لم تحاول أن تقيم تلازما بين حق الدفاع عن الذات وبين واجبات الدول الأخرى اللهم الا اشتراط ألا يوجه الدفاع عن الذات الا ضد الدولة المخطئة • ومع ذلك فان الخطأ له معقبات قانونية وأخلاقية ، والفشل فى التمييز بين الخطأ القانونى والخطأ المعنوى يهبط بفكرة الدفاع عن الذات الى فكرة شبه قانونية •

فوق هذا وذاك فان أنصار النظرة الطبيعية لا يوضحون لنا الأساس المبرر للالتجاء الى حق صيانة النفس • فشرعية التجاء الدولة الى حق الدفاع عن الذات لا يمكن تحديدها الا بمعرفة الدولة ذاتها معتمدة فى ذلك على

ضميرها(١) •

ولذلك فان مفاهيم الطبيعيين عن حق الدفاع عن الذات لا تقوم بنفسها كافية لشرح طبيعة حق الدفاع عن الذات وتبيان أساسه • وربما كانت المعالجة الأسلم للموضوع هى تلك التى تستمد من تحليل الحقوق التى جرى عمل الدول على حمايتها بحق الدفاع عن الذات ، لأن حق الدفاع عن الذات هو فى حقيقته ميزة أو مكنة تبرر سلوكا كان - بدون حق الدفاع عن الذات - يعتبر غير مشروع ولكنه شرع لضرورة حماية حقوق قانونية •

ولكن أية حقوق تلك التى تأذن بهذه الميزة الاستثنائية ؟ الحق اننا لا نستطيع أن نقول ان أية حقوق قانونية للدولة تبرر استخدام حق الدفاع عن الذات ، وانما تلك الحقوق الهامة التى يعتمد عليها أمن الدولة هى التى يمكن أن تستثير هذا الحق(٢) • ثم ان صياغة هذه الحقوق يجب أن تستهدى الواجبات اللازمة التى يفرضها القانون الدولى على الحقوق الأخرى ، اذ بدون هذا التلازم لا يمكن أن يوجد حق بالمعنى الدقيق للحق وتبعا لا يقوم حق الدفاع عن الذات لأنه يفترض سلوكا خاطئا ينتهك هذه الحقوق •

ليس هذا فحسب ، بل ان هناك قيودا يفرضها القانون على ممارسة حق الدفاع عن الذات - حتى اذا قام المبرر لذلك • ان جوهر حق صيانة

---

(١) يقول دلابرير : "Dans la juste guerre, chacun se rend justice à soi-même, se procure justice à soi-même. Qui donc discerne qu'a été commise par d'autrui une violation grave, certaine et obstinée du droit ? C'est l'Etat lesée lui-même ... on est mauvais juge en sa propre cause".
Brière, De La : Le Droit de Guerre Juste, Paris, 1938, p. 178.

(٢) يعدد باوت - فى مرجعه السابق الاشارة اليه - هذه الحقوق بانها : ١ - الحق فى سلامة الاقليم ، ٢ - الحق فى الاستقلال السياسى ، ٣ - الحق فى أن تكون الدولة آمنة فى البحار العامة ، ٤ - الحق فى حماية المواطنين والرعايا ، ٥ - الحق فى الدفاع عن المصالح الاقتصادية • على أنه لا يعرض هذه الحقوق فى مفهوم مطلق بل داخل نظام قانونى يستهدف حماية حقوق مماثلة فى الدول الأخرى وحماية السلم والأمن عموما •

فمثلا لا يحق للدولة أن تدعى حق الدفاع عن الذات فى ظروف تنكر على الدولة الأخرى حق الدفاع عن الذات ضد خطر على أمنها ناجم داخل اقليم الدولة الأولى • واذن فالحقوق نسبية وليست مطلقة ، كما ان قائمتها يمكن أن تتغير بالاضافة أو الحذف حسب تطور الجماعة الدولية •

النفس هو خطأ حدث ينتهك حقا قانونيا عائدا للدولة التى تمارس الحق - مثل الحق فى سلامة الاقليم • وهذا القيد هو الذى يميز حق الدفاع عن النفس من حق البقاء وحق الضرورة - عند أولئك الذين يجرون هذه التفرقة .

كذلك يجب أن نفرق حق الدفاع عن الذات وحق مساعدة الذات Self-help (١) فكلاهما يعتمد على تصرف غيرمشروع أتته مسبقا الدولة التي يوجه التصرف ضدها • ولكن حق الدفاع عن الذات يعمل لحماية حقوق جوهرية من أن ينالها ضرر لا يمكن اصلاحه فى ظروف لا تتوافر فيها وسائل أخرى للحماية(٢) • واذن فوظيفة حق الدفاع عن الذات هى حفظ - أو استعادة - الوضع أيا كان عليه Status quo ، وليس الاصلاح أو القسر بقصد فرض الحقوق القانونية بالقوة • تلك - أى فرض الحقوق القانونية بالقوة - هى مهمة مساعدة الذات • ومن ثم فان حق مساعدة الذات لا يترك للدول اذا ما توافر لها نظام مركزى يملك سلطة الالزام بالحقوق ، فى حين أن حق الدفاع عن الذات يمكن أن يترك للدول •• اذا لم يتوافر هذا النظام • وهذا - فى الأغلب - هو ما أراد ميثاق الأمم المتحدة أن يحققه ، فمنع الدول من أن تستخدم القوة أو أن تهدد باستخدامها مقترنا بتفويض المسئولية الأولى عن حفظ السلم والأمن الدولى الى مجلس الأمن واتفاق الدول الأعضاء على قبول

---

(١) يمكن أن نقول ان مساعدة الذات فكرة عامة تضم عدة صور من بينها حق الدفاع عن الذات ، ولكنى فضلت هنا - ايضاحا للفكرة - أن اقابل بين الحقين سعيا وراء مزيد من تحديد مدلول حق الدفاع عن الذات •

(٢) وهذا هو المفهوم الذى سارت عليه محاكمات نورنبرج وطوكيو معتمدة فى ذلك على المراسلات الدبلوماسية التى جرت بين بريطانيا وامريكا بمناسبة حادثتى كارولين (١٨٣٧) وماك لويد (McLeod ، ١٨٤٠) لا سيما مذكرة وزير الخارجية الامريكية - ويبستر - الى مينستر فوكس حيث شرح بأن العمل الوقائى الذى يتخذ على اقليم أجنبى لا يبرر إلا اذا كان فى حالة الضرورة الملحة الغالبة التى لا تترك خيارا فى الوسائل ولا لحظة للتفكير - وبقصد الدفاع عن الذات •

كذلك قام خلاف بين ألمانيا والبرتغال سنة ١٩٢٨ فى قضية Maziua حول ما اذا كانت هذه الأوصاف قد توافرت فى حق الدفاع عن الذات فيما اتخذه ضابط ألمانى من مهاجمة مركز على الحدود فى موزامبيق • وقد انتهت المحكمة الى أن ذلك الوصف لم يتوفر وأن هجوم الضابط الألمانى كان انتهاكا لحياد البرتغال •
2 R.I.A.A., p. 101 at pp. 1017-18.

قرارات مجلس الأمن ، وبذا يعرض وضعا فيه يمتنع على الدول ـ طبقا للمادة ٥١ من الميثاق ـ أن تمارس حق مساعدة الذات فى حين يبقى لها حق الدفاع عن الذات .

هذا ويفرقون أيضا بين الدفاع عن الذات وبين التصرف الذى تأتيه الدولة بمقتضى تخويل من جهاز دولى مختص • ان مثل هذا التصرف يتخذ عادة صورة الجزاء كرد فعل ضد خطأ ـ وفى هذا يشترك الدفاع عن الذات مع هذا التصرف ، ولكن الفرق بينهما يكمن أولا فى الغرض ثم فى حقيقة أن الدفاع عن الذات اجراء تتخذه الدولة حسب تقديرها وتبعا فهو يخضع لحكم الجماعة الدولية فى حين أن الاجراء المشار اليه يتخذ بناء على اذن من الجماعة الدولية •

لقد قلت من قبل ان غرض الدفاع عن الذات ليس وقائيا ولا عقابيا وانما حماية الحقوق القانونية الجوهرية ، وهذا هو الذى يفرق الدفاع عن الذات من حق القمع • أما غرض الاجراء المأذون به فليس محدودا هكذا ، فقد يستهدف تأمين الحقوق للدولة التى ارتكب الخطأ فى حقها ـ ولكنه اذ يفرض تلك الحقوق يمكن أن يتجاوز مجرد التصرف الوقائى ويتخذ صورة عقابية من حيث أن الهدف الاسمى لهذه الاجراءات الجزائية يعلو على حماية الدولة المنفردة ويتغيا حماية المصلحة العامة الانسانية حفظا لسلم الجماعة الدولية •(١)

لذلك فان الدولة تتمتع بحرية أقل من ممارسة حق الدفاع عن الذات ـ بوصفه نابعا من تقديرها ـ فى حين أن التصرف الوقائى يسنده ايمان بعدالة تفيض من المجتمع الدولى •

بعد هذه التفرقة بين الدفاع عن الذات ـ وبين كل من مساعدة الذات والتصرفات الجزائية المأذون بها ـ يتضح مفهوم حق صيانة النفس أو الدفاع عن الذات بصورة أكثر جلاء •

---

(١) وتعتبر قرارات مجلس الأمن الملزمة التى تصدر طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة نموذجا لهذه التصرفات • فقد حددت المادة ٣٩ من الميثاق غرض هذه القرارات بأنه حفظ السلم والأمن الدولى • وأحيل مرة أخرى فى استكمال هذا الشرح الى كتاب المنظمات الدولية •

بقى أن نفرق بين صور الدفاع عن الذات نفسها ، فهناك دفاع عن الذات فى الداخل ودفاع عن الذات فى الخارج بحسب ما اذا كان التصرف الدفاعي سينتج أثره فى داخل أو فى خارج الاختصاص الاقليمى للدولة • وبدهى أن يتقيد تصرف الدولة داخل اقليم دولة أخرى عما اذا كان هذا التصرف سيتخذ فى البحار العامة(١) •

ونلاحظ أن حق الدفاع عن الذات ليس قاصرا على حالة الاستخـــدام المعيب للقوة ، وان كانت هذه هى أهم صوره ـ أى كاستثناء على تحريم استخدام القوة •

وهكذا يمكن أن أخلص مما سبق الى أن خصائص حق الدفاع عن الذات هى :

أ ـ انه حق يستخدم ضد السلوك المعيب الذى ينتهك واجبا يفرضه القانون الدولى على الدولة •

ب ـ تفترض ممارسته عدم توافر وسيلة بديلة لحماية حقوق جوهرية مفيدة للدولة المهددة بالخطر •

ج ـ يجب أن يكون الخطر جديا وواقعا أو حالا •

د ـ يجب أن تكون اجراءات الدفاع عن الذات معقولة ومحدودة بحدود ضرورة الحماية ومتناسبة مع الخطر •

ومع ذلك فان حق الدفاع عن الذات ليس حقا بالمعنى الدقيق للحق ، ولكنه فى الحقيقة ميزة تضفى المشروعية على تصرف غير مشروع اتخذ حماية لحقوق جوهرية يعتمد عليها أمن الدولة • وتختلف الاجراءات التى تتخذ استنادا الى حق الدفاع عن الذات ولكن معيار مشروعيتها هو المناسبة ، أى

---

(١) لنذكر هنا أن تصرفات الدفاع عن الذات التى تأتيها الدولة داخل اقليمها بناء على ما لها من سيادة لا تعتبر ممارسة لحق الدفاع عن الذات بوصفه حقا دوليا •

كذلك فاشير هنا الى حكم محكمة العدل الدولية فى قضية مضايق كورفو لأن المحكمـــة ذكرت فيه أن احترام الدول ـ فيما بينها ـ للسيادة الاقليمية لكل ، هو من القواعد الجوهرية للقانون الدولى • I.C.V. Reports, 1949, p. 35.

تناسبها مع الخطر وعدم تجاوزها لما هو متطلب فعلا لحماية الحــق الجوهرى المعرض للخطر ، ويستخدم حق الدفاع عن الذات فى وقتى الحرب والسلم على السواء(١) •

***

الفرع الثانى
فى
التدخـــل(٢)
INTERVENTION

كلمة تمهيدية :

يفضل كثير من الفقهاء – وأنا معهم – الكلام عن التدخل عند الكلام على

---

(١) من القضايا الدولية الهامة التى يشار اليها عند الكلام عن حق الدفاع عن الذات قضية مضيق كورفو • ويهتم الفقه عند دراسة هذه القضية بتفهم الحكم الصادر فيها على ضوء المادتين ٢/٤ ، ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة • ويرى شوارزنبرجر – فى هذا الصدد – أن حيثيات الحكم تشير الى ثلاثة اقتراحات : ١ – لا تعتبر ممارسة حق الدفاع عن الذات غير مشروعة طبقا للميثاق اذا كانت بقصد اختبار ما اذا كان هذا الحق مهددا بالهجوم وبدرجة من القــوة تمنع تكرار هذا الهجوم أو تدفعه فورا • وعلى وجه التحديد فانه لا يحرم المرور البرىء من مضيق دولى من أن يظل بريئا • ٢ – توصى بأن الميثاق يسمح بالتجهيز للدفاع عن الذات أو الدفاع الجمـــاعى • ٣ – من المشروع اتخاذ احتياطات من هذا القبيل •

Schwarzenberger, G.: International Law as Applied by International Courts and Tribunals, Vol. III, The Law of Armed Conflict, London, 1968, pp. 35-6.

(٢) راجع عرضا للآراء المختلفة التي قال بها الفقهاء في التدخل فى

Fabela, Isidro: Intervention, Paris, 1961.

وراجع البحوث التالية فى مجموعة محاضرات لاهاى :

(a) Strupp: L'intervention en matières financière (1925 - II, t. 8). (p. 44).
(b) Potter: L'intervention en droit international moderne, (1930 — II. t. 32).
(c) Stowell: La théorie et la pratique de l'intervention, (1932 — II. t. 40).
(d) De Veiga Simoès: Crise et intervention, (1934 — IV, t. 50).

وأحب أن ألفت النظر الى أننى لا أتكلم هنا عن حق ، فالحق هنا ليس هو التدخل وانمـا عدم التدخل ، فالمبدأ أساسا هو عدم التدخل ، بمعنى أن للدولة حقا فى ألا تتدخـــل الدول الأخرى فى شئونها •

=

حق البقاء أو الدفاع عن الذات من حيث أن ممارسة حق صيانة النفس كثيرا ما يترتب عليه التدخل فى شئون دولة أخرى . ولذلك نجد أن حق صيانة النفس يوصف من قبل الدولة التى تمارسه على أنه حق من الحقوق الأساسية للدول فى حين تصفه الدول الأخرى بأنه تدخل خطير يتحدى سلطة القانون الدولى ، فالتدخل اذن يمثل صراعا بين مبدأين كبيرين هما حق صيانة النفس وحق الاستقلال . والتدخل الذى أعنيه هو تعرض دولة لشئون دولة أخرى بطريقة استبدادية وذلك بقصد الابقـــــاء على الأمور الراهنة للاشياء أو تغييرها(١) . ومثل هذا التدخل قد يحصل بحق أو بدون حق ، ولـكنه فى كافة الحالات - يمس الاستقلال الخارجى أو السيادة الاقليمية للدولة المعنية ولذلك فانه يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للوضع الدولى للدولة .

ويتمثل التدخل فى عدة أشكال سواء من حيث وسائله ومن حيث درجة شدته . ولا شك أن الخط الفاصل بين مجرد الضغط الدبلوماسى على حكومة أجنبية والتدخل القهرى فى شئونها الداخلية أو الخارجية هو خط مائع .

نظرة تاريخية :

وقد ارتبط مدرك التدخل - من الناحية التاريخية - بمدرك الحـرب المشروعة أو العادلة ، وربما كانت كتابات فاتيل هى أول دراسة للموضوع فيها شبه بمفاهيمنا الحالية عنه . ولكن الدراسة لم تأخذ طابعها الحـديث بالمعنى الصحيح الا منذ قيام الثورة الفرنسية ، فقد رأت كل من بروسـيا

= وما التدخل الا عمل سياسى قد يكون مشروعات حينا وقد يكون غير مشروع حينا آخر . وأذكر هنا ما قالته محكمة العدل الدولية فى قضية مضيق كورفو :

"Le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé que comme manifestation d'une politique de force, politique qui, a donné lieu aux debus les plus graves et qui ne saurait quelles que soient les différances présente de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international".

(١) أوبنهايم - المرجع السابق ، ص ٣٠٥ .

ونلاحظ أن الصفة الهامة التى راعيتها فى تحديد التدخل موضوع الدراسة هو أن يكون استبداديا - أى عن طريق الاملاء الفرض - dictatorial واذن فمجرد التدخل الخـالص وبين تقديم الخدمات الحميدة أو الوساطة أو التعاون لأن هذه جميعا صور من التدخل الودى .

والنمسا أن الثورة تهدد أمن أوروبا قاطبة وهذا يبرر لهم - كما رأوا - الحق في التدخل لمنع الأفكار الثورية من أن تنتشر فتوقع أوربا في العصيان والفوضى • ووقفت فرنسا من هذه العقلية المحافظة موقف المعارضة وأعلنت عليها الحرب • وتبدو الاتجاهات المتضاربة التي غشت السياسة الدولية بعد حروب نابليون حول مشروعية وعدم مشروعية التدخل ، جلية واضحة من وثيقتين أساسيتين هما : معاهدة التحالف الرباعي التي أبرمت بباريس في ٢٠ نوفمبر ١٨١٥ بين النمسا وبريطانيا وبروسيا وروسيا(١) ، والخطاب الدوري الذي أرسله الوزير البريطاني Canning في ٢٨ يناير سنة ١٨٢٣ •

وقد تبنى التحالف الرباعي مبدأ الشرعية كسبب عادل يبرر التدخل الجماعي ، الأمر الذي أكد عليه - فيما بعد - الوزير النمسوي مترنيخ برسالته المؤرخة ١٢ مايو سنة ١٨٢١(٢) •

وقد انفصمت بريطانيا عن سياسة التدخل المبنية على الشرعية في رسالة بعث بها وزير خارجيتها Castelreagh بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٨٢٣(٣) • وتعاصر ذلك مع اصدار تصريح مونرو الذي جاء - مع الموقف البريطاني - ضربة قاصمة لمبدأ الشرعية في السياسة الأوروبية •

ويستند مبدأ مونرو الى الرسالة التي وجهها الرئيس الامريكي مونرو Monroe الى مجلس الشيوخ الامريكي في الثاني من ديسمبر سنة

---

(١) جاء في ديباجة المعاهدة ما نصه :

"Le repos de l'Europe est essentiellement lié à l'affermissement de l'ordre des choses fondé sur le maintien de l'autorité royale et de la Charte constitutionnelle".

(٢) اقتطف منها العبارات التالية :

"Les changements utiles on récessaies dans la législation et dans l'administration des Etats ne doivent émaner que de la volonté, libre, de l'impulsion reflectié et éclairée de ceux que Dieu a rendus responsables du pouvoir. Tout ce qui sort de cette ligne conduit nécessairement au désordre, aux bouleversements, à des maux bien plus insupportables que ceux que l'on prétend guerir".

(٣) نصت الرسالة على ما يلي :

"We disclaim for ourselves and deny for other powers the rights of requiring any changes in the internal institutions of independent States, with the menace of hostile attack in case of refusal".

١٨٢٣ اذ أشار الى مخاطر الاحتلال الروسى لألاسكا والتهديد بالتدخل من قبل الحلف المقدس في شئون أمريكا الأسبانية ٠ وقد احتوى المبدأ على الأفكار التالية :

(أ) ان القارة الامريكية لن تخضع بعد ذلك لاستعمار أية دولة أوروبية فى المستقبل ٠

(ب) موقف الحياد من الحروب الأوروبية وعدم الانغماس فى الشئون الأوروبية ٠

(ج) اعتبار أية محاولة من قبل الدول الأوروبية لمد نظامها الى أى قسم من القارة الامريكية خطرا يهدد أمن سلامة الولايات المتحدة الامريكية(١) ٠

كذلك تضارب موقف الدول فى وبعد مؤتمر باريس الذى عقد فى سنة ١٨٥٦ ، اذ رغم أن المعاهدة التى أبرمت فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٦ كانت هى بذاتها تدخلا فى الشئون الداخلية للامبراطورية العثمانية الا أن هذه الحقيقة قد عميت بنصوص الاتفاقية ٠ ومع ذلك فان الأمر لم يحل بين الدول الكبرى وبين التدخل تدخلا مباشرا ـ عام ١٨٦٠ فى لبنان اثر المذابح التى جرت بين الدروز والمارونيين ، وفرض بروتوكول لبنان (٣ أغسطس ١٨٦٠) على السلطان وما تلاه من بروتوكولات خولت فرنسا حق ارسال قوات الى لبنان وتنظيم لبنان كمقاطعة سورية منفصلة تحت امرة حاكم مسيحى يعينه الباب العالى بموافقة الدول الكبرى ٠

---

(١) من الطريف أن البند الثالث من المبدأ قد انقلب ـ بنهاية القرن التاسع عشر ـ الى سند يبرر للولايات المتحدة أن تتدخل فى شئون أى اقليم أمريكى يتعرض لتهديد أوروبى أو اذا ما تهددت مصالح الولايات المتحدة ٠ وهكذا فان المبدأ الذى صدر ليمنع التدخل أصبح هو ذاته سندا للتدخل ٠ ولكن سياسة حسن الجوار التى انتهجتها أمريكا ـ بعد الحرب العالمية الأولى ـ حيال الوضع الامريكى أعادت تصريح مونرو الى ما يقرب من أهدافه الأصلية وظلت الأمور تتطور الى أن أصبح التصريح الآن كتوثيق للتضامن الامريكى وغدا تفاهما متبادلا بعد أن كان تصريحا منفردا ٠ وقد أشار اليه عهد العصبة فى مادته ٢٢ ٠ والفقه على خلاف حول قيمة هذا المبدأ كمبدأ من مبادىء القانون الدولى ٠ ويبدو أن الولايات المتحدة بنت حكمها على حق الدفاع عن الذات ، ورغم أن هذا يعد ارهاقا لمفهوم هذا الحق فان هذا التوسع قد لقى استكانة فى الحالات التى طبقت فيها الولايات المتحدة المبدأ ٠

نظرة فى الوضع الراهن :

يمكن أن نقسم التدخل ـ بحسب التعريف الذى قدمته ـ الى الأقسام التالية :

(أ) التدخل الداخلى ، كأن تتدخل دولة أ بين الأقســام المتنازعة فى دولة ب سواء أكان ذلك التدخل لصالح الحكومة الشرعية أم لصالح الثوار .

(ب) التدخل الخارجى ، كأن تتدخل دولة أ فى عــلاقات دولة أخرى ، وعادة تكون هذه العلاقات علاقات عدوانية ، مثل تدخل ايطاليــا فى الحرب العالمية الثانية الى جانب ألمانيا ضد بريطانيا .

(جـ) التدخل العقابى ، مثل حالة القمع التى لا تصل الى الحرب بسبب ضرر سببته الدولة المتدخل فى شئونها كأن تفرض دولة أ حصرا سلميا على شواطىء دولة ب بسبب انتهــاك دولة ب لأحكام جوهرية فى معــاهدة بين البلدين .

ويضيف بعض الفقهاء نوعا رابعا هو التدخل الهدام subversive intervention للتدليل على الدعاية وغير ذلك من الأعمــال التى تمارسها دولة ضد أخرى بقصد استثارة ثورة أو صراع مدنى لصالحها .

كذلك يتحدث بعض الفقهاء عما يسمونه التدخل الاقتصادى ، ذلك أن الدول الضعيفة تبدو هشــة للضغط الاقتصادى كما هى حيــال الضغط السياسى . وقد أشير الى هذا النوع من التدخل اشارة غامضــة فى ميثاق بوجوتا سنة ١٩٤٨ اذ حاولت المادة ١٥ أن تصف التدخل بأنه « أى صورة من صور التعرض أو التهديد ضد شخصية الدولة أو ضد عناصرها السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية » .

والسؤال الآن هو مدى مشروعية التدخل فى القــانون الدولى . يمكن أن أوجز الاجابة على هذا السؤال فى أن القــانون الدولى يسمح ـ اســتثناء ـ بالتدخل كحق مشروع فى الحالات التالية(١) :

(١) تنص المادة الثالثة من مشروع اعلان حقوق وواجبات الدول الذى أعدته لجنة القانون الدولى للأمم المتحدة على أن « على كل دولة واجب الامتناع عن أى تدخل فى الشئون الداخليــة أو الخارجية لدولة أخرى » .

أولا : التدخل الجماعى طبقا لميثاق الأمم المتحدة •

يعالج الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة(١) ما يجب أن يتخـذ من الأعمال فى حالات تهديد السلم والاخلال به ووقوع العدوان ، وبمقتضى هذا الفصل يحق لمجلس الأمن أن يتخذ التدابير التى لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته ، كما يجوز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولى واعادته الى نصـابه • وفيما عدا هذا فان المادة ٢/٧ من الميثاق تنص على انه « ليس فى هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل فى الشئون التى تكون من صميم السلطان الداخلى لدولة ما ، وليس فيه ما يقتضى الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم الميثاق ، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة فى الفصل السابع » •

ولكن الواقع العملى يثبت أن كلا من مجلس الأمن والجمعية العمومية لم يلتزم بالواجب الذى ألقاه الميثاق عليه من عدم التدخـل فى الشئون التى تعتبر من صميم السلطان الداخـلى للدول الأعضاء ـ خارق نطاق الفصـل السابع ـ الأمر الذى يدعونى لأن أقول ان كلا منهما لا يكن أكثر من احترام شكلى لحكم المادة(٢) لذلك تشهد أحيانا بعض الدول التى تصوت ضـد ـ أو تمتنع عن التصويت على ـ مشروع قرار رغم الظروف المبررة المحيطـة به ، وذلك على أساس أن الأمر يمس السلطان الداخلى للدولة •

ثانيا : التدخل حماية لحقوق ومصالح رعايا الدولة فى البلاد الأجنبيـة ورعاية أمنهم الشخصى ومن أظهر صـور هذه الحماية ما سمى بالحمـاية الدبلوماسية Protection diplomatique — Diplomatic protection

بدهى ان الدولة مكلفة بحماية رعاياها اذا ما تهددتهم الدول الأجنبية

---

(١) هذه هى المواد ٣٩ ـ ٥١ من الميثاق •
وأكتفى بهذا القدر من التعرض لأحكام هذه المواد ومنها المادة ٢/٧ وأمر التفصيل يرتبط بالكلام عن المنظمة العالمية •

(٢) مثال ذلك موقف الأمم المتحدة من الدستور الروديسى وكذا موقفها من سياسة التمييز العنصرى التي تتبعها جمهورية جنوب افريقيا حيال شعب الجمهورية •

أو انتهكت حقوقهم ، ولــكن الدولة ليست مرغمـــة على أن تمنح حمايتهــا الدبلوماسية الا اذا كان قانونها الداخلى يلزمها بذلك .

ان واقعة ان الدولة تتبنى ادعاء مواطنيهـــا وتجعل منه قضــيتها هى لا تغير من جوهر الحق لأن الحماية مضفاة على الحق العائد للفرد المحمى(١) .

ويبرر الحماية الدبلوماسية وجود تصرف غير مشروع من وجهــة نظر القانون الداخلى وكذا القانون الدولى . ان الحماية الدبلوماسية اجراء استثنائى لا يستحسن الالتجاء اليه الا اذا ثبت أن وسائل الحماية العادية التى ينظمهــا القانون الداخلى لم تكن كافية(٢) . ويجب أن تمارس فى نطاق الاطار الذى يرسمه القانون الدولى لتسوية المنازعات الدولية .

يقول مبدأ دراجو Drago — وهو وزير خارجية الأرجنتين — فى مذكرة وجهها للولايات المتحدة فى ٢٩ ديسمبر ســنة ١٩٠٢ ان أى تدخل مسلح أو احتلال لاقليم أمريكى للضغط بقصد اقتضاء دين عام ممنوع وغير جائز .

ويجب — حتى يكون للدول حق اضفاء الحماية الدبلوماسية :

أ — أن يكون المدعى من جنسية الدولة الحامية وسبب ذلك أن الجنسية توجد رابطة قانونية ســياسية بين الفرد المغبون والدولة الحامية . ويجــوز استثناء أن تبنى علاقة الحماية على أساس اتفاقى كما فى حالة حماية ســكان اقليم الانتداب أو الوصاية .

وقد اختلف الفقه حول معنى وطنية المطالبة ، فذهبت اللجان المختلطة — قبل سنة ١٩١٤ — الى اشتراط أن يكون المدعى من جنســية الدول وقت حصـــول التصرف الذى سبب الضرر وأن يظل كذلك الى أن تصدر الهيئـــة المختصة قرارها ، فى حين ذهبت محـــاكم التحكيم التى أقيمت بعد الحرب

---

(١) لا أهمية فى الواقع لما اذا كانت الدعوى باسم الدولة أو باسم الفرد لأن محكمـــة العدل الدولية الدائمة قضت بأن الدول تمارس الدعوى بالقيود التى كانت قائمة بالنسبة للفرد
C.P.J.I., Série A, No. 20/21.

(٢) Guggenheim Paul: Traité de Droit International Public, Paris 1953, p 312.

العالمية الأولى الى أنه يكفى أن يكون المدعى من جنسية الدولة وقت نفاذ المعاهدة التى أقامت المحكمة(١) ·

وفى حالة ازدواج جنسية المدعى تمتنع الدول عادة عن منح حمايتها للفرد ضد الدولة التى يحمل فى ذات الوقت جنسيتها ، فلا تجوز حماية شخص ضد دولته · وقد تبنت محكمة العدل الدولية هذا الرأى فى فتواها التى أصدرتها فى ١١ ابريل سنة ١٩٤٩ بشأن اصلاح الضرر الذى يحصل أثناء خدمة الأمم المتحدة حيث أشارت المحكمة الى العمل الجارى على أن الدولة لا تمارس حمايتها لصالح أحد الرعايا ضد دولة تعتبر الرعية ذاته من رعاياها هى · ولكن محكمة التحكيم الدائمة أخذت برأى آخر فى حكمها الصادر فى قضية Canevaro سنة ١٩٣٠ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن بيرو كانت تنازع حق ايطاليا فى حماية البارون كانيفارو الذى كان فى ذات الوقت ايطاليا بحق الدم وبيروئيا بحق الاقليم · وقد فضلت المحكمة الجنسية البيروئية لأن كانيفارو بتصرفاته السابقة كشف عن تفضيله لجنسية بيرو اذ رشح نفسه للانتخابات كما سبق له أن طلب من حكومة بيرو أن تأذن له بأن يكون قنصلا لهولندا فى بيرو ، وهكذا · وهذه هى ما تسمى بالجنسية النشطة أو الفعالة ·

والقاعدة أن تتحدد جنسية المدعى طبقا للقانون الداخلى للدولة التى يدعى جنسيتها شريطة أن يتحقق القاضى الدولى من سلامة الوثائق المثبتة · وتثور مشاكل متعددة بالنسبة لحماية الشركات نظرا لاختلاف جنسية حملة الأسهم أحيانا عن جنسية الشركة ذاتها · وتسير النظرية التقليدية على أن الدولة لا يمكنها أن تحمى شركة ضد الدولة التى أسست الشركة طبقا لقوانينها · أما النظرية الأحدث فتأخذ بمعيار الاشراف ، فلو افترضنا أن معظم أموال ونشاط الشركة فى بلد غير بلد مركزها الرئيسى جاز للدولة الأولى أن تحمى الشركة ضد الدولة الثانية · وتتوسط بين النظريتين نظرية

---

(١) راجع : هشام على صادق – تنازع القوانين ، الاسكندرية ١٩٦٩ ، ص ١ – ١٩ ·

ثالثة تقوم على أساس الانصاف بالتوفيق بين المصالح المختلفة : الوطنيـــة والأجنبية ٠

ب ـ أن تكون الاجراءات الداخلية قد استهلكت ، ويتشدد القضـــاء الدولى أحيانا فى تطبيق هذه القاعدة ٠

ومع ذلك فان هذا ليس مبدأ مطلقا اذ يمكن الاتفـــاق على ما يخالف القاعدة ، كما أنها تسقط اذا لم تكن هناك وسائل محليـــة ٠ كذلك يقتصر المبدأ على الأشخاص ولكنه لا يمتد الى حماية الأقليات ٠

ج ـ يجب أن تكون أيدى المدعى نظيفة فى معنى أنه لا تجوز حماية من يكون قد ارتكب خطأ كأن يكون قد مارس نشاطا معاديا للدولة أو ساهم فى ثورة أو تمرد ٠

ويترتب على الحماية الدبلوماسية أن تجعل الدولة من الدعوى دعواهـا فتنقل بذلك النزاع من المستوى الوطنى الى المستوى الدولى ٠ وعلى هـــذه الحقيقة تترتب عدة نتائج ، فتستطيع الدولة أن تتنازل عن الدعوى كمـا أنها تمارس تقديرها الخاص فى كيفية ادارة الدعوى ولها الحرية فى أن تتصرف فى موضوع الدعوى بمعاهدة أو بغير ذلك من الوسائل ٠ والدولة أيضا حرة فى أن تتصرف فيما قد تحصل عليه من تعويض على النحو الذى تفضله ٠ تلك قواعد تحكم علاقة الدولة الحامية بالدولة الخصم ، أما عـــلاقة الدولة الحامية برعيتها فأمرها مختلف اذ تخضع هذه العلاقة للقانون الداخلى ٠

تنص بعض القيود أحيانا على تنازل الشخص عن الحمـاية الدبلوماسية وتمنع عليه أن يلجأ لتلك الحماية ، وهذا هو مايسمى بشرط كالفو Calvo وقد تردد القضاء الدولى فى تقدير حكم هـــذا الشرط ، فهو أحيـــانا يقر بشرعيته (حكم لجنة المطالبـــات البريطانية المكسيكية فى ١٥ فبراير سـنة ١٩٣٠) ، وأحيانا يحد من آثاره كأن يعتبره مثـــلا مشروعا فى علاقة الفرد المغبون بالدولة المدعى عليها ولكن الدولة المدعية لا تحاج به ، أو يسقطه اذا ما ارتكب انكار للعدالة ، وثالثة يقرر صراحة بطلان الشرط كما فعلت محكمة

العـــدل الدولى الدائمة فى قضـــية مافروماتس(١) ، وقضـــية شورزاو Chorezou (٢٦ يوليو سنة ١٩٢٧ بين ألمانيا وبولونيا) ٠

ثالثا : الدفاع عن الذات ، اذا كان التدخل لازما لمقابلة خطر هجـــوم مسلح حال ٠

وقد تكلمت المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة عن هذه الحالة ، وهى حالة الدفاع الشرعى الذى سمحت للدول أن تمارسه فرادى وجماعات وربطت هذه الممارسة بما يتخذه مجلس الأمن من اجراءات ٠

رابعا : التدخل فى شئون دولة محمية تخضع لاشرافها ٠

« الدولة المحمية هى التى توضـــع بمقتضى معاهدة أو بمقتضى عمـل انفرادى تحت كنف دولة أخرى أقوى منها ، لتقوم هذه بحمايتها من الاعتداء الخارجى عليها ٠ وظاهر من هذا التعريف أن الحماية على نوعين : اختيـــارية ومفروضة ٠

فأما الحماية الاختيـــارية فهى التى تتم بمقتضى معـــاهدة بين دولتين مستقلتين لكل منهما الشخصية الدولية ٠ وبمقتضى معـــاهدة الحماية تضع الدولة الأولى نفسها تحت حماية الدولة الأخرى ، لتقيها شر العدوان الخارجى ولتقوم بالدفاع عنها وكفالة مصـالحها ، على أن تشترك الدولة الحـــامية فى الاشراف على تنظيم العلاقات الخارجيـــة للدولة المحمية(٢) ٠٠٠ أما الحمـاية المفروضة أو الحماية الاســـتعمارية فتتم بعمل انفرادى من جـانب الدولة الحامية ، وهى فى الواقع طريق غير مباشر لضم الدولة المحمية»(٣) ٠

خامسا : التدخل فى حالة ما اذا كانت الدولة المتدخل فى شأنها قـد ارتكبت جرما كبيرا انتهاكا للقانون الدولى ، كأن تكون هى قد بدأت بالتدخل

---

(١) كانت القضية بين بريطانيـــا واليونان بشأن بعض الامتيازات التى كان يحملهـــا مافروماتس من الحكومة التركية ٠ وقد صدر الحكم فى ٣٠ اغسطس سنة ١٩٢٤ ٠

(٢) ومثال ذلك مشيخات خليج الصالح التى تقع على الخليج العربى ٠

(٣) حامد سلطان ـ القانون الدولى العام ، المرجع السابق ص ١٣٥ ـ ١٣٨ ٠

غير المشروع فى شئون الدولة الأولى ، وهذا ما يسمى بالتدخل ضمن التدخل. والتدخل ضمن التدخل يكون مشروعا على أساس أن التدخل الأول غير مشروع لأنه يضر بمصالح الدولة التى تقوم بالتدخل المضاد أو يضر بالصالح العـــام للجماعة الدولية .

ولست بحاجة الى أن أنبه الى أن ممارسة الدول لهذه الحقوق الاستثنائية يجب أن تنسق مع التزاماتهم الأولية طبقا لميثاق الأمم المتحدة . ومن ثم فان التدخل يجب ألا يصل الى حد التهديد بالقوة أو استخدامها ضد سلامة الاقليم أو الاستقلال السياسى لأى دولة ، ما لم يكن هذا جائزا طبقا للميثاق(١) .

---

(١) كان المتفق عليه عموما ــ قبل الحرب الأهلية الأســبانية (١٩٣٦ ــ ١٩٣٨) أن الثورة أو الحرب الأهلية أو غير ذلك من حالات الضرورة الجبرية فى دولة أخرى قد تكون سببا للتدخل اذا كان أمن الدولة الراغبة فى التدخل قد تأثر بالنزاع أو بحالة الضرورة . وقـــد أصبح هذا المبدأ محل تساؤل ــ من حيث المشروعية ــ الآن سيما طبقا لميثاق الأمم المتحدة . لقد خرجت الدول الأوروبية ــ عام ١٩٣٦ ــ على المبدأ بالاتفاق على عدم التدخل فى الحرب الأهلية الأسبانية أيا كانت الظروف .

ولكن بريطانيا وفرنسا ــ بعد عشرين عاما من هذا الاتفاق ، أى فى سنة ١٩٥٦ ــ لم تر مانعا من أن تتدخل تدخلا مشتركة بالقوة ضد مصر فى منطقة قناة الســويس برغم أن النزاع المصرى الاسرائيلى يهدد مصالحها الحيوية . ولـكن رد الفعـل العالمى كمـا وضح فى الجمعيـة العمومية للأمم المتحدة ومع هذا التصرف لمخالفة الميثاق للأمم المتحدة . وقد انتصر الرأى الذى قال بأن الادعاء بحق الدفاع عن الذات جماعيا كان غير مبرر لأن مصر لم ترتكب مخالفة ما فى مفهوم المادة ٥١ من الميثاق .

وللسبب ذاته ــ أى عدم وجود هجوم مسلح ــ قيل بأن تصرف الولايات المتحـدة بانزال قواتها فى بيروت فى يوليو سنة ١٩٥٨ ــ بناء على دعوة رئيس لبنان ــ لمساعدة لبنان ضد تهديد مزعوم بعصيان أثارته وتدعمه عناصر من الخارج ولحماية أرواح الامريكيين وأموالهم ، لم يكن اجراء دفاعيا عن الذات فى المفهوم الدقيق للمادة ٥١ من الميثاق . وان جاز أن يرد على هذا بأن التصرف الامريكى يبرره انه حصل بناء على طلب من الحكومة الشرعية فى لبنان .

هناك رأى بأنه فى حالة العصيان الداخلى لا سيما اذا كانت النتيجة غير مؤكدة فان مجرد الدعوة من أى من الطرفين لا تجعل التدخل الذى يكون غير مشروع طبقا للقواعد الأخرى . فاذا اعتبرنا أن الوقائع أثبتت فيما بعد أن العصيان فى لبنان كان عصيانا داخليا خالصـــا ، فان مشروعية التدخل الأمريكى على هذا الرأى تكون محل شك . والآن يدور خـــلاف حول مدى مشروعية التدخل الامريكى فى فيتنام الذى يبرر كذلك بأنه جرى بناء على طلب من حكومة فيتنام الجنوبية دفاعا عنها ضد تهديد يدار ويعان من الخارج . وتستند الآراء التى تنفى المشروعيـــة عن هذا التدخل الى المذهب السالف والى التفسير والتطبيق الصحيح لاتفاقات جنيف (٢٠ يوليو ١٩٥٤) التى أنهت أعمال العدوان فى الهند الصينية بين فرنسا وفيت منه Viet Minh وتطبيق معاهدة الدفاع الجماعى لجنوب شرق آســـيا (سياتو) التى وقعت فى مانيلا فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

ومن الجدير بالذكر أن أشير الى تلك الصفحة الجديدة التى فتحها مؤتمر كاراكاس الامريكى سنة ١٩٥٤ فى تاريخ التدخل · تقدم مستر فوستر دالاس Foster Dulles بمشروع – لقى موافقة الأغلبية – مؤداه السماح بمبدأ التدخل الجماعى فى المناطق التى تصل فيها الشيوعية الى حد للسيطرة على حكومة أمريكيـــة · وقد لقى هـــذا الاقتراح بمعارضة جواتيمالا والمكسيك والأرجنتين اذ كانت أمام هذه الدول – وهى تمتنع على التصويت على القرار – السابقة الجواتيمالية التى تكشف عن أن هذا القرار وان تسربل بفكرة محاربة الشيوعية فهو فى باطنه يمكن أن يبرر أى نوع من أنواع التدخل اذ يكفى أن توصف حكومة ما بأنها شيوعية ليكون ذلك مبررا للتدخل · وغنى عن البيان أن الولايات المتحدة تملك فى المحيط الامريكى ما يسمح لها بأن تتجنى على من تريد ، والسابقة تؤكد ذلك · فقـــد ادعت حكومة الولايات المتحـدة أن حكومة جواتيمالا حكومة شيوعية لتبرر تدخلها فى شئون جواتيمالا فى حين كان الصحيح غير ذلك ، وكل ما فى الأمر أن حكومة جواتيمالا هددت مصالح شركة الفواكه المتحدة United Fruit Company – وهى شركة أمريكية كان دالاس – وزير خارجية أمريكا وقتئذ – وشقيقه محامين لها(١) ·

ان الأمثلة الواقعية لحالات التدخل تربط موضوع التدخـــل بمشكلة استخدام القوة بين الدول · ولكن هذه النظرة الجامدة تستحق التســاؤل · فالواقع اننا لا نستطيع أن نحكم على كل تدخل بالقوة بأنه غير مشروع لمجرد استخدام القوة بغض النظر عن الظروف التى أحاطت به والتى كانت ســببا فى حصوله(٢) · فلا يمكن مثلا أن نقول ان الدولة يجب عليها أن تقف موقف المتفرج من قتل رعاياها فى دولة مجاورة ، اذا فشلت المنظمة العالمية فى أن تتحرك بالسرعة المناسبة · ان هـــذا التدخل الانسانى(٣) لا يمكن أن ينظر

---

(١) راجع فابيلا – المرجع السابق ، ص ٥٠ وما بعدها ·

(٢) Verzijl, J.H.W.: International Law in Historical Perspective, Vol. I, Lyden, 1968, p. 242.

(٣) يمكن – عند الكلام عن التدخل لأسباب انسانية – أن نرجع الى الكتاب الأوائل فى القانون الدولى · ولكن مذهب القرن التاسع عشر شجب التدخل الانسانى كما شجب غيره من صور التدخل ، وكان ذلك رد فعل طبيعي لسياسة الحلف المقدس ، وأخذ بمبدأ عدم التدخل =

اليه على أنه مخالف للمبادىء العامة فى القانون ، بل ان العكس هو الصحيح فقد قوبل - فى أكثر من مناسبة - بموافقة عالمية سواء أمارسته مجموعة من الدول أم دولة منفردة • ان القانون الدولى الذى يمنع مثل هذا التصرف يتهدد نفسه بالتدنى الأخلاقى •

وينطبق ذات المنطق على الحالة التى تفشل فيها الجماعة الدولية فى أن تتخذ التصرف المناسب لاعادة المخطىء الى جادة الصواب • ففى هذه المناسبات يمكن أن نتصور دفاعا مشروعا عن الذات ، وتبعا تدخلا مشروعا - كما سبق أن شرحت •

رأى الفقه الشيوعى فى التدخل(١) :

يتفق الفقه الشيوعى مع الفكر الغربى فى الربط بين فكرة التدخل ومدرك السيادة ، ومن هنا فقد مرت فكرة التدخل - كما مرت فكرة السيادة - بعدة تطورات فكرية •

= كمبدأ من المبادىء الأساسية فى القانون الدولى •

وقد عارض هذا كذلك فريق من الفقه على أساس ما يرتكب داخل اقليم الدولة من تصرفات أو جرائم لا ينتهك حقوق الآخرين وتبعا فلا يبرر التدخل • ان أى تصرف - مهما بلغت صفته الاجرامية - لا يبرر تدخل دولة أجنبية لأنه لا يجوز لأحد أن يجعل من نفسه قاضيا فى تصرفات الغير •

والكلام عن التدخل الانسانى يقودنى الى الكلام عن التدخل حماية للأقليات • لقد كانت الفكرة من حماية الأقليات هو تجنب تدخل الدولة فى شئون دولة أخرى لصالح الاقلية •

ولكن معاهدات الأقليات فتحت الباب على مصراعيه لهذا التدخل ، ذلك أن المادة ١٢ تسمح لأى عضو فى مجلس عصبة الأمم أن يلفت نظر المجلس الى أنه مخالفة للالتزامات الواردة فى المعاهدات • كذلك اعتبرت المادة ان أى خلاف يثور فى هذا الخصوص بين الحكومة المعنية والدول الأخرى يعتبر نزاعا دوليا يمكن احالته الى محكمة العدل الدولية • وهذا معناه أن للدول الغير أن تتدخل فى الشئون الداخلية للدول التى بها أقليات • فقد بدأت ألمانيا - اثر قبولها عضوا فى عصبة الأمم عام ١٩٢٦ - حملة لصالح الألمان الذين يعيشون فى بلاد أخرى اكتسبوا جنسيتها ، وقد واكبت الحملة دعاية واسعة النطاق لألمانيا كرائدة لحماية الأقليات •

هناك صور عديدة للتدخل الذى تسمح به بعض الاتفاقيات أو المعاهدات ولكن محل الكلام عنها حيث يكون التفصيل ، هذا فضلا عن أن هذا النوع من التدخل الاتفاقى لا يندرج تماما تحت تعريف التدخل بالمفهوم الذى أقصده فى هذه الدراسة •

(١) لابنا - المرجع السابق ، ص ٢٣٦ - ٢٤٢ •

والتدخل عند السوفييت ـ وهم فى ذلك لا يبعدون كثيرا عن الغرب ـ هو فرض ارادة دولة على دولة أخرى أو انغماس دولة فى الشئون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى ـ وفى قول آخر فان التدخل هو صورة من صور انتهاك سيادة الدولة التى يجرى التدخل فى أمورها ٠

والتدخل ـ على تصـــور الفقه السوفيتى التقليدى متمثـلا فى الآراء المبكرة للفقيه كوروفين ـ يمكن أن يتخذ احدى سمتين : فهو اما تدخل مسلح أو تدخل غير مسلح ٠ وهذا يمكن أن يستخلص من التعريف الذى قال به كورفين ٠

يعرف كورفين التدخل بأنه احلال دولة لسلطتها محل دولة أخرى بقصد تحقيق أثر قانونى لا تستطيع الدولة الأخيرة ـ أو لا ترغب ـ أن تحققه ٠فاذا قابلت السلطة المحلية محاولات التدخل بالمقاومة المسلحـة انقلب الوضع الى حرب ٠

ولكن رأى كورفين لقى انتقادا من فيشنسكى بوصف أن تعريف كورفين يركز على الطبيعة القانونية للتدخل فيتصور انه يتركب من عنصرين همـــا الأثر القانونى الذى يسعى المتدخل أو المعتدى الى فرضه وعزوف السلطة التى تتعرض للعــــدوان عن تحقيق هـذا الأثر ، فى حين ان التعريف ـ عنـــد فيشنسكى ـ كان يجب أن ينظر الى التدخــــل من زاوية حق المواطنـــين فى مقاومة التدخل مقاومة نشطة ٠ كذلك انتقد فيشنسكى رأى كورفين لسبب آخر هـــو أن التعريف ربط وصف الحرب بقدرة أو عـــدم قدرة الدولة التى يجب التـــدخل فى شئونها على مقـــاومة المعتدى ٠ ان هـذا الرأى ـ عند فيشنسكى ـ يدعم سياسة النهب ويقدم لها مبررات سياسية وكأن السيادة ليست محل احترام ، وهذا يعارض المبادىء الأساسية لسياسة لينين وستالين فى الصراع من أجل السلام والأمن الجماعى وتنظيم وتوحيد القوى الانسانية التقدمية ضد قوى الرجعية والفاشية والحرب ٠

.بيد أن فيشنسكى لم يعترض عـــلى تقسيم التدخل الى تدخـل مسلح وتدخل غير مسلح ٠

ويقترب من هذا لازاريف Lazarev - مستندا فى قوله الى آراء ستالين - فيقول ان التدخل له صورتان : ١ - تدخل مسلح مفتوح ، أى ادخال قوات مسلحة أجنبية فى اقليم الدولة ، ٢ - تدخل خفى مستور .

ويعتبر ان التدخل الخفى يجد تطبيقا أوسع فى الواقع العملى ذلك أن التدخل المسلح فى الظروف العالمية الراهنة التى تكتسح فيها الحركة الثورية البلاد الرأسمالية ليس من الحكمة فى شىء لأنه يثير الاعتراض ويسبب النزاع . وتبعا فان التدخل الخفى - ربما له من مرونة - هو الصورة المناسبة للتدخل فى مثل هذه الظروف .

وللتدخل صور عدة يهتم الفقه السوفيتى بصورتين منها . أما الصورة الأولى فهى التدخل الاقتصادى ، ولذلك ينظر الى مذهب ترومان ومشروع مارشال على انهما أبشع انتهاك لعدم التدخل من حيث أن الغاية وراءهما هى التوسع الامريكى الامبريالى .

والصورة الثانية هى عدم الاعتراف . وعلى هذا يقول بوبرون Bobron ان عدم الاعتراف بالاتحاد السوفيتى هو نوع من التدخل الدبلوماسى الذى سبب للجمهورية كثيرا من الأضرار - من ذلك استبعادها من أن تقوم بدورها فى معاهدات فرساى للسلام وضم بساربيا لرومانيا .

ويعدد الفقه السوفيتى - الى جوار التدخل غير المسلح - صور التدخل التالية :

(أ) تمويل تشكيلات معارضة للثورة فى داخل الدولة .

(ب) تقديم المساعدة المعنوية أو المالية الى عملائها .

(ج) ارسال الجواسيس والارهابيين والمخربين .

(د) استثارة الحرب الأهلية .

وعند لازاريف وكثير من الفقهاء السوفييت ، يعتبر المفهوم السوفيتى للتدخل وعدم التدخل عنصرا جوهريا من عناصر الأساس الذى يبنى عليه المذهب السوفيتى فى القانون الدولى .

ان تعريف كورفين السالف يمثل الفقيه في حقيقة معينة من تاريخه الفكرى لأنه اذا كانت الطبقة - بوصفها طبقة - هى الشخص المباشر للعلاقات الدولية ، والممثلون الدبلوماسيون لا يمثلون الا الطبقة الحاكمة ، واذا كانت السيادة انما تفهم على أنها تصرف آلى من الأمة - فان النظرة الى التدخل يجب أن تتسم هى كذلك بهذه المرونة • ولذا عاد كورفين فقال اننا يجب أن نعالج التدخل بطريقة تاريخية خالصة وأن نحكم على دوره القانونى ومغزاه الدولى على أساس من التجربة الدولية للاتحاد السوفيتى • ان الموقف السلبى الذى يقفه العمال الروس تجاه دول الحلف الغربى لا يعنى استبعادهم للتدخل كوسيلة من وسائل الصراع الطبقي وانما يعنى رفض هؤلاء العمال لهذا النوع الغربى من التدخل وشجبهم اياه • ذلك أن التدخل يمكن أن يصبح فى ظروف معينة دعامة قوية للتقدم وكأنه اجراء جراحى يسهل مولد العالم الجديد بدلا من أن يكون - كما هو الحال فى يد الحلف الغربى - صورة بائسة للرجعية •

واضح أن كورفين - تحت اسم التدخل التقدمي - يعنى التدخل الذى تقوم به أو يمكن أن تقوم به روسيا • وعلى العكس فان التدخل الذى يوجه ضد روسيا يكون تدخلا غير مشروع •

ولكن فيشنسكى عاد فكرر هجومه على آراء كورفين دون أن يمس - عن عمد أو غير عمد - التقسيم الجديد للتدخل الى تقدمى ورجعى •

ان الفقه السوفيتى يقف حاليا ضد التدخل عموما • وتؤكد المؤلفات السوفيتية الحديثة أن مبدأ عدم التدخل شرط أساسى للتعاون الدولى لا سيما بين الدول ذات البنية الاقتصادية والاجتماعية المختلفة • على أننا يجب ألا نفهم أن الرفض النظرى لكافة أشكال التدخل قد أدى عملا الى رفض كل ما يمكن أن يكون تدخلا فى الواقع ، فالمسألة مسألة تكييف •

والطريف أن بعض الفقهاء أيدوا - فى الآونة الأخيرة - قبولهم لبعض حالات التدخل • فنرى بوليانسكى Polyanski يؤيد أن الأمم المتحدة تستطيع أن تتخذ اجراءات ضد الدولة العضو التى تقدم حكومتها مساعدة الى دولة تنتزع السلطان على غير ارادة الشعب • وهذا يعنى - فى الواقع - أن من حق الأمم المتحدة أن تفحص النظم الداخلية فى الدول وأن تتدخل بصورة أو بأخرى اذا تبين أن النظام فيها غير ديمقراطى •• وفى تقديرى أن موقف الأمم المتحدة من مجريات الأمور فى روديسيا وجنوب أفريقيا يتفق كثيرا مع وجهة النظر هذه •

الفصل الثالث

فى

حق المساواة(١)

Equality — Egalité

يمكن أن أقول ان حق المساواة ـ فى معنـــاه المطلق المجرد ـ يعنى أن تساعم الدول فى الجماعة الدولية(٢) بالحقوق والواجبات ذاتهـا فلا يكون لأى منها ميزة على الأخرى ، وفى عبـــارة أخرى فان حق المساواة يقرر الصـــفة العالمية والوحدة للقـــانون الدولى • ومن ثم يمكن أن نقول ان المســاواة هى البدال Reciprocité — Reciprocity (٣) •

---

(١) تكلمت من قبل عن نظرة الاسلام فى حق المساواة ، ونظرا للعلاقة الوثيقة بين المساواة والسيادة فى الفكر الشيوعى فسوف أتكلم عن المفهوم الشيوعى للمساواة عنـــد مناقشة فكرة السيادة تجنبا للتكرار •

(٢) عرف القانون الدولى ـ فى مرحلة متأخرة منه ـ مبدأ المساواة كذلك بين الافراد ، بعد أن مر الفرد بعدة مراحل من التاريخ كانت فيها الفوارق الصارخة هى مظهر علاقة الانسان بالانسان • ويكفى أن نستذكر الرق والعبودية وميزات النبالة والمركز المتدنى الذى كانت تشغله المرأة ، وأن نسرح بخاطرنا الى التمييز العنصرى لنتحقق اى أوضاع مزرية سجلها التاريخ فى روابط البشر • ولعل مما يحمد للقانون المعاصر أنه لم يضن بدمعة أسى على هذه الحال فتخلص من بعض مظاهرها أو كاد •

(٣) وتأسيسا على هذا فان حق المساواة يقتضى ـ كأثر من آثاره ـ أن نأخذ بقاعدة الاجماع فى المؤتمرات الدولية ، وأن يكون لكل دولة عضو حق الاعتراض التوقيفى VETO • وفى هذا يتساوى صـــوت الدولة الصـــغيرة مـــع الدولة الـــكبيرة • نتيجة أخرى من نتـــائج حق المساواة ـ متصورا عـــلى النحو الوارد فى المتن أعلاه ـ هى انه لا يجـــوز للدولة أن تدعى اختصاصا على دولة أخرى ذات سيادة ما لم يكن لذلك مبرر من معاهدة أو قاعدة عرفية مستقرة• كما لا يجوز لقضاء دولة أن ينظر فى شرعية أو قانونية التصرفات التى تتخذها الأجهزة المختصة فى دولة أخرى •

وأخذا بهذا المبدأ ، قررت محكمة البندقية المدنية ـ فى حكم أصـــدرته بتاريخ ١١ مارس ١٩٥٣ ـ أن المحاكم الوطنية الأجنبية ، لا تملك أن تقضى فى مشروعية القانون الايرانى الصادر بتأميم الشركة الأنجلو ايرانية للبترول ، ومن ثم فان عقد البيع الذى يعتبر صحيحا طبقـا =

وقد سار عمل الفقهاء – منذ أمد طويل – على أن يضمنوا حق المساواة قائمة الحقوق الأساسية · والحق ان المساواة بين الدول – فى معناها الدقيق – ليست حقا منفصلا بذاته بقدر ما هى خصيصة النظام الدولى جميعه بحقوقه وواجباته ، ولذا يجب أن ننظر اليه من هذه الزاوية ·

ويرجع ظهور هذا الحق الى ما بعد معاهدات وستفاليا (١٧٤٨) حيث كان الغالب قبل ذلك هو أن الدول لم تكن تتمتع بالمساواة القانونية وذلك انعكاسا لعدم المساواة الواقعية التى كانت تسيطر على العلاقات الدولية · وقد استمر هذا الوضع – فى حقل القانون الدبلوماسى – الى مؤتمر فيينا (١٨١٥) · وقد حاربت مدرسة القانون الطبيعى من أجل اقرار هذا الحق بين الدول كما هو مقرر بين الأفراد · فكما قال فاتيل ان القزم انسان بقدر ما أن المارد انسان ولذا فانه يصمم على المساواة المطلقة بين الدول مع بعض الاستثناءات المحدودة · وقد ضم الوضعيون أصواتهم – فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر – الى الطبيعيين – استنادا الى مبدأ سيادة الدول – فى تأكيد المساواة بين الدول كمبدأ أساسى فى القانون الدولى ، وكحق أساسى للدول(١) ·

ولكنا اذا أجلنا النظر فى فقه اليوم نجد انه يعج بآراء متباينة · فقد

= للقانون الايرانى يعتبر كذلك على الاقليم الذى يحدث فيه آثاره دون أن يخل بالنظام العام لذلك الاقليم · A.J.I.L., 1953, pp. 509-510.

(قضية La Miriella))

وراجع على خلاف هذا حكم المحكمة العليا بعدن فى ٩ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية Rose Mary. A.J.I.L., 1953, pp. 325-28.

وسنرى فيما بعد كيف تشكلت هذه النتائج المفترضة فى واقع الحياة الدولية ·

(١) أكد القاضى مارشال – القاضى بالمحكمة العليا الامريكية – هذا المبدأ فى قضية The Antalope عام ١٨٢٥ حيث قال :

"No principles of law is more universally acknowledged than the perfect equality of Nations. Russia and Geneva have equal rights: It results from this equality that no one can rightfully impose a rule on another. Each legislates for itself, but its legislation can operate for itself alone."

ذكرها كورويس – المرجع السابق ، ٢٤٩ ·

كذلك أحيل فى هذا المشروع الى لجنة القانون الدولى بالأمم المتحدة واتفاقية الدول الامريكية بشأن حقوق الدول ، وقد سبق أن أوردت نصوص كل ·

هاجم البعض مبدأ المساواة على أنه تقليد بال يعوق تقدم القانون الدولى ، وسعى آخرون الى التوفيق بين النظر والعمل ففرقوا بين المساواة القانونية والمساواة السياسية عاهم ينقذون المبدأ مما يعتوره من متناقضات - فى الوقت الذى ظل فريق ثالث على التمسك بالمبدأ كشرط جوهرى لنظام دولى عادل . وربما كان السبب فى هذا التفرق هو ان كلا يتخذ من تطبيقات مختلفة للمبدأ أساسا للمناقشة كما لو كانت هذه التطبيقات - على تباينها - ذات أثر متعادل على المبدأ ذاته . وحتى أوضح هذا التعليق فاننى سأناقش التطبيقات الرئيسية للمبدأ بعقيدة أن هذه المناقشة تجلى امارات الوضع الدولى الراهن . يمكن أن نناقش التطبيقات الأساسية لمبدأ المساواة من ثلاثة جوانب :

الجانب الأول :

يمت بصلة لجوهر الحق ، وهو الذى يقرر أن كافة الدول تتمتع بحقوق متساوية كما أن عليها التزامات متساوية . ويمكن - فى عبارة موجزة - أن نقول ان الدول متساوية أمام القانون ، لأن القانون لا يميز بينها ، فما تدعيه دولة يمكن أن تدعيه أخرى ، وما يجب على دولة أن تفعله يجب كذلك على الدول الأخرى أن تفعله . إن لكل دولة الحق ذاته فى الاستقلال ، أى فى أن تحدد سياستها الداخلية والخارجية داخل حدودها ، كما أن على كل دولة الالتزام ذاته بالامتناع عن التدخل فى الشئون الداخلية لدولة أخرى ، وهكذا .

ولكن هذه المساواة فى جوهر الحق تفقد بعض معناها اذا وضعنا فى اعتبارنا القدرات المادية المتباينة للدول المختلفة . ولذا فان المساواة هنا تعنى أنه لا يجوز أن يضع القانون عراقيل فى سبيل ممارسة الحقوق والرخص التى يقرها القانون للدول . ومن ثم فان المساواة القانونية فى القانون الدولى - كما هى فى القانون الداخلى - لا تتعارض مع عدم المساواة التى تظهر فى مجال الواقع الذى تعمل فيه حقوق من ذات الطبيعة .

الجانب الثانى :

يتعلق بالحماية التى يقررها القانون الدولى للحقوق ، وهذا يستتبع أن نلزم الدول بأن تحترم – على قدم المساواة – الحقوق التى يعترف بها القانون لكل بقصد التطبيق المتساوى لقواعد الاجراءات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات وحماية المطالب العادلة . وهذا الجانب لابد منه والا أصبحت المساواة القانونية ذات طبيعة مجردة . ومن ثم فان الجزاءات التى يقرها القانون الدولى يجب أن تكون فى خدمة القوى والضعيف على ذات المستوى .

ولكننا لا نستطيع أن نغض الطرف عن واقع أن هذه الجزاءات يمكن أن تصبح غير ملائمة بالنسبة للدول الضعيفة اذا ما تركنا أمر حمايتها لها معتمدة فى ذلك على مواردها المحدودة ، الأمر الذى يجعل من قيام جهاز جزائى دولى أمرا ملحا ليحول دون الانتهاكات التى تقصها صفحات التاريخ من القوى ضد الهزيل . وربما كان ظهور عصبة الأمم – من قبل – ثم الأمم المتحدة اليوم ، علاجا جزئيا لهذه الحقيقة البائسة على ما فى كل من قصور .

الجانب الثالث :

يتصل بالدور الذى تلعبه الدول فى انتقاء القواعد القانونية الجديدة التى تحدد حقوقها والتزاماتها المستقبلة . ومعنى هذا أن الدول لا تلتزم بالقواعد القانونية التى تجد الا اذا قبلتها صراحة أو ضمنا[1] .

ولكن مكنة الدول فى أن ترفض الالتزام بقواعد القانون التى لم تعرها قبولها شىء ، ومساهمة الدول – على قدم المساواة – فى خلق قواعد قانونية جديدة ، شىء آخر . ولنا أن نتصور دولة صغرى تقف بنفسها حيال ارادة الجماعة الدولية ككل .

---

(١) أكدت المحكمة فى قضية Scotia أن :

"No single nation can change the law of the sea. That law is of universal obligation, and no statute of one or two nations can create obligations for the world. Like all the laws of nations, it rests upon the common consent of civilized communities".

14 Wallace 170 (1871).

ان تاريخ القانون الدولى فى القرون الفائتة ليس الا ارادة الدول الكبرى الشارعة . ولنذكر هنا الدور الذى قام به مؤتمر فينا سنة ١٨١٥ ، ومؤتمر باريس سنة ١٩٥٦ ، ومؤتمر برلين سنة ١٨٧٨ وسنة ١٨٨٥ ، ومؤتمر الجزائر سنة ١٩٠٦ ، ومؤتمر السفراء بلندن سنة ١٩١٣ ـ وغير ذلك ـ لنتحقق من أن الدور الذى تقوم به الدول الكبرى فى ارساء قواعد جديدة فى القانون الدولى دور واضح الفعاليه . صحيح ان قرارات المؤتمرات الكبرى ليست ـ من الناحية القانونية الخالصة ـ ملزمة للدول التى لم تشترك فيها . ولكننا لابد أن نتخلى عن منطق الواقع اذا تخيلنا أن هذه الدول الأخرى سوف لا تمنح مباركتها لما تسفر عنه تلك المؤتمرات تحت نير الوجاهة التى تتمتع به الدول الكبرى فى المجتمع الدولى .

لقد نص ميثاق الأمم المتحدة فى المادة ١/٢ على أن « تقوم الهيئة على مبدأ المساواة فى السيادة بين جميع أعضائها » . والحق أن تعبير « المساواة فى السيادة sovereign equality » تعبير غامض يحتاج الى تحديد وتوضيح . والذى يبدو لى أنه يجمع مدركى السيادة والمساواة القانونية معا ، وهذا فهم تزكيه عبارة المادة الأولى من الميثاق « انماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذى يقضى بالتسوية فى الحقوق بين الشعوب ... » . ومن ثم يمكن أن ننتهى الى أن الميثاق يضمن الجانبين الأول والثانى من جوانب حق المساواة التى أسلفتها ، وان كانت سلطات مجلس الأمن ـ بوصفه الجهاز الذى يتحمل المسئولية الأولى عن حفظ السلم والأمن الدولى ـ تصف الجانب الثانى ببعض القيود التى ترد من سلطات مجلس الأمن . ولكن الميثاق لم ينس ـ فى غمرة الكلام عن المساواة ـ أن يقوم بدوره فى ايجاد توازن بين « المساواة فى السيادة » التى قررها للدول الأعضاء وبين التفوق السياسى الذى تتمتع به الدول الكبرى التى كانت وقتئذ مشتبكة فى حرب مع العدو ـ وهى روسيا وبريطانيا والولايات المتحدة وفرنسا والصين ، وهى أيضا الدول التى اتفقت على اقامة الأمم المتحدة فقامت بفضل نشاطها واصرارها ، فجاء نص المادة ٣/٢٧ من الميثاق معبرا عن هذه الحقيقة(١) .

---

(١) وتنص الفقرة على ما يلى : « تصدر قرارات مجلس الأمن فى المسائل الأخرى كافة بموافقة أصوات سبعة من أعضائه (أصبحت الآن تسعة) يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة بشرط أنه فى القرارات المتخذة تطبيقا لأحكام الفصل السادس والفقرة الثالثة من المادة ٥٢ يمتنع من كان طرفا فى النزاع عن التصويت » .

كل هذا لم يمنـــع - بل دفع - فريقا من الفقهاء - أمثـــال الفقيهين الفرنسيين فنك برنتانو Funck-Brentano وسوريل Sorel (١) - من أن يهاجموا مبدأ المساواة فى صورته المطلقة . يقول هـــذا الفريق ان مساواة الدول مساواة نظرية فحسب وينتهى - بعد ابراز الفوارق الاقتصادية والعسكرية بين الدول - الى أن مبدأ السيادة مبدأ خاو من المعنى .

ويشاطر هذه النظرة Pillet (٢) الذى ينادى بأن الدول ليست أكثر مساواة فى الحقوق منها فيما تملك من ثروة وقوة - فهنـــاك بون بين الدول النامية والدول الرابية وهذا البون هو الذى يكمن فى أساس العلاقة التى تربط بين الفريقين ، فليست المساواة فى السيادة بمعادلة للمساواة فى الحقوق . وربما كان منطق هذا الفقيه هو الذى أوحى للدول الكبرى بفـكرة التمييز التى ثبتها ميثاق الأمم المتحـدة . وينضم الفقيـه لورنس(٣) الى ذات المدرسة مؤكدا دور الدول الكبرى والمهمة الملقاة على عاتقها . يقول هذا الفقيه ان تمحيص التاريخ الدولى الحديث يكشف عن عدد من الحقائق التى يصعب أن تتسق مع النظرة العتيقة فى المساواة الكاملة بين الدول ذوات السيادة . ان الدول - فى رأى لورنس - لا تصبح دولة كبرى بمجرد انها دولة قوية وان كان لا يمكن لدولة أن تصبح دولة كبرى الا اذا كانت قوية ولكن الدول تدخل فى عداد الدول الكبرى لأن القبـــول الضمنى للدول وتصرف الدول الكبرى السابقة عليها هو الذى يضفى عليها هذا المركز . والدول الـكبرى - كمجموعة - تختلف تماما عن عصابة من ذوى الهراوات ، لأنها تقوم بمهمة الارشاد والتوجيه التى تعود على الدول بمنافع هامة جمة ، ومن هنـــا فان الجماعة الدولية تقر لها بهذا المركز لأنها تحس بالحاجة الى خبرتها(٤) .

---

(١) Funk-Brentano et Albert Sorel : **Précis du droit des gens**, Paris, 1887, pp. 46-7.

(٢) بيليه - المرجع السابق ، ص ٧٠ - ٧١ .

(٣) لورنس - المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

(٤) قارن هذا بما قاله الرئيس الامريكى ودرو ويلسن فى رسالته المؤرخة ٥ مارس سنة ١٩١٣ حيث أكد أن :

"The essential principle of peace is the actual equality of nations in all matters of right of privilege".

ويبدو أن هذه الصيحات المثالية كانت آخر ما رن فى سمع التاريخ بشأن المساواة المطلقة.

والواقع أن معظم الفقهاء قد هجروا اليوم مفهوم القرنين الثامن عشر والتاسع عشر للمساواة لأنه يعوق تقدم القانون الدولى ويقف عقبة دون تطوره • ولعل النظرة الغالبة اليوم هى التفرقة بين المساواة فى الحقوق - وهى ما تفتقدها المنظمات الدولية أحيانا - وبين المساواة القانونية التى لا زالت حقا من الحقوق المشروعة فى القانون الدولى بمعنى أن كل الدول - كما أسلفنا - تتمتع بحماية قانونية متساوية لها الحق فى أن يحترم سيادتها واستقلالها • وهنا أكرر ما قلته آنفا من أن مبدأ المساواة ليس له بذاته فحوى محدد ، وانما ترتبط بالطريقة والمدى الذى تستفيد فيه الدول بحقوقها الأساسية • انه يشير الى الطريقة والمدى الذى تستطيع الدول أن تمارس به حقوقها • وكما قال فردروس ، ان المساواة بين الدول تعنى التنسيق بينها نتيجة خضوعها للقانون الدولى ، ولكن هذه المساواة القانونية لا تنطوى على مساواة فى الحقوق(١) • ويطول بنا المقام لو أننى عددت الآراء الفقهية التى تعالج حق المساواة ، ولذا أقف عند هذا الحد من العرض • فالآراء - على تباينها - تدور - على نحو أو غيره - حول الأفكار التى أسلفتها •

والذى يبدو أن الفقهاء - على كثرة ما قالوا فى المساواة - لم يهتموا كثيرا بالتفرقة فى مشكلة السيادة بين علاقة الدول بعضها بالبعض الآخر من ناحية وبين وضع الدول داخل منظمة دولية ، رغم ما لهذه التفرقة من أهمية فى تحديد متى يكون للدول أن تدعى المساواة فى الحقوق ومتى يكون عليها أن تقنع بالمساواة القانونية •

اذا نظرنا الى حق المساواة فى العلاقات الدولية الفردية ، أى فى علاقة الدولة بغيرها من الدول فان المساواة القانونية تبدو وثيقة الصلة والارتباط بالمساواة فى الحقوق(٢) • ذلك أن الحق فى المساواة يعنى الحق القانونى فى

---

(١) Verdross : Règles générales du droit international de la Paix. مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٢٩ ، جـ ٣٠ ص ٤١٥ •

(٢) الواقع ان الدول الصغرى هى التى تتمسك بهذا الرأى تمسكا صلبا فى علاقتها بالدول الكبرى التى تحاول - على خلاف أحكام القانون الدولى - أن تنحقق لنفسها اليد العليا فى العلاقات الدولية •

أن تتمتع الدول — فى علاقتها بعضها بالبعض الآخر — بممارسة السيادة على قدم المساواة ، وبدون هذا الحق لا يمكن أن تقوم الدولة كعضو ذى سيادة فى المجتمع الدولى • ومن ثم فيمكن أن نقول ان هناك حقا أساسيا للدول فى أن تتمتع بالمساواة فى الحقوق كما أن لها حقا فى أن تتمتع بالمساواة القانونية فى علاقتها بعضها بالبعض الآخر •

بيد أن الأمر يبدو مختلفا اذا نظرنا الى حق المســـاواة بالنسبة للدولة العضو فى منظمة دولية • ذلك أن النظرة الغالبة تسمح بما يمكن أن يسمى اللامساواة الوظيفية functional inequality ، حيث يجوز ألا تتساوى الدول فى حقوقها فى ادارة المنظمة كأن لا يكون لها تمثيل متساو أو تصويت متعادل أو أن تفرض عليها مساهمات مالية غير متوازنة ، وهكذا • ان الفقه والعمل الدولى يقبل هذه اللامساواة الوظيفية ما دام أن الدولة تقبلها وتوافق عليها عند انضمامها للمنظمة • ولا ينظر اليهـــا على أنها تتناقض مـــع مبدأ المساواة القانونية بل يراها لازمة لمجتمع دولى مستقر لأننا اذا أنكرنا هـــذا الصنف من اللامساواة فان النتيجة تكون اما الامبراطورية العالمية واما الفوضى العالمية • كما أن المساواة فى الأهليـــة للحقوق ليست كذلك جوهرية كى يسيطر حكم القانون(١) •

وقد أشرت من قبـــل الى المركز المتميز الذى تتمتع به الدول الخمس الكبرى فى الأمم المتحدة والذى يتمثل فى الآتى :

١ — حقها فى الاعتراض التوفيقى على قرارات مجلس الأمن الموضوعية •

٢ — حقها فى أن — بالاتفاق مع أربع دول غير دائمة — قرارات على كل الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة •

٣ — حقها فى أن تعترض على أى مشروع قرار يوجه ضدها •

٤ — الميزة المخولة لها فى أن توقع جزاءات على الدول الأخرى الأعضـــاء فى المنظمة فى الوقت الذى تملك فيـــه أن تعترض على الجزاءات التى يراد اتخاذها ضدها ، فلا تستطيع الأمم المتحدة أن توقع جزاء على احـدى الدول الخمس الكبرى رغم ارادة تلك الدولة وقبولها •

وربما كان فى المساواة المتحققة فى الجمعية العمومية مع الأهمية المتزايدة لهذا الجهاز بعض العزاء عن هذه المفارقات •

---

(١) Dickinson, Edwin de Witt: The Equality of States, Cambridge, Mass. 1920, p. 335.

الفصل الرابع

فى

أدلة الأحكام القانونية الدولية

المبحث الأول

فى

حصر الأدلة

أدلة الأحكام فى الفقه الغربى :

يناقش الفقهاء عادة هذه الأدلة تحت عنوان « مصادر القانون الدولى ». وقد سبق أن تعرضت لتوضيح معنى كلمة « مصدر » واخترت لهذه الكلمة معنى الأساس المنشىء .

ولما كانت مصادر القانون الدولى - فى المفهوم الذى يعرضه الفقهاء تحت هذه الدراسة - هى المصادر فى معنى الأدلة المثبتة أو المحققة فقد فضلت أن أطلق عليها أدلة الأحكام تمييزا لها عن المصدر بمعناه الذى أسلفته وأخذا بعبارة أكثر انطباقا على موضوع الدراسة(١) .

وكما اختلف الفقهاء فى تحديد مصدر القانون الدولى فقد اختلفوا أيضا حيال أدلة الأحكام القانونية الدولية(٢) .

---

(١) استمدت هذه التسمية من أصول الفقه بعدا عن استعمال العبارات المجازية ، لأن استعمال تعبير « مصدر » فى هذا المقام هو من قبيل المجاز . « والدليل الشرعى فى اصطلاح الأصوليين هو ما يستدل بصحيح النظر فيه على حكم شرعى عملى » .

راجع بدران أبو العينين بدران - أصول الفقه ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٣٤ .

(٢) عبد العزيز محمد سرحان - القانون الدولى العام ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٥٧ - ٦٣ .

ويدور خلاف الفقهاء - حول ما يسمونه بالمصادر - على تقسيم وحصر هذه المصادر • فمنهم من يقسم المصادر الى مصادر أساسية أو أصلية ومصادر ثانوية أو احتياطية ، ومنهم من لا يأخذ بهذا التقسيم • كذلك - بالنسبة لحصر المصادر - يحوم الفقهاء - فى نطاق المصادر الأصلية - حول ثلاثة هى: العرف والمعاهدات والمبادىء العامة للقانون، فريق يأخذ بها جميعا كمصادر للقانون الدولى وفريق يكتفى منها بمصدر أو مصدرين • والذين يأخذون بأكثر من مصدر ليسوا على رأى واحد ازاء القوة الملزمة لما يقرونه من مصادر - أهى جميعا على قدم المساواة أم أن بعضها يتقدم على الآخر ويتمتع بقوة ملزمة يفوق بها على غيره •

وخلاف الفقهاء هنا لا يفسره خلافهم حول ما يطلقون عليه المصادر المادية أو الرسمية للقانون فحسب(١) ، بل كذلك الى الخلط بين المفاهيم المختلفة لكلمة « مصدر » ولو انهم انتقوا لكل مدلول لفظه المناسب لأغنوا أنفسهم عن هذا العناء ولتجنبوا التفرع فى الخلاف •

وفى تقديرى أن الأمر لا يحتاج الى هذا الجهد ، فما دام أن المصدر هو المنبع والأساس المنشىء للقانون الدولى ، وقد انتهيت فيه الى أنه الارادة الشارعة - فان القوالب التى تفرغ فيها هذه الارادة الشارعة تعتبر أدلة عليها • وليس من مبرر اذن لأن نحصر هذه القوالب فى صور معينة ما دام أنها تعبير الارادة الشارعة(٢) •

ثم ان هذه الأدلة - كما قال علماء الأصول - تنقسم الى : أصل مطلق وهو ما يستقل باثبات الحكم فى غير حاجة الى شىء آخر وراءه ، وأصل مقيد لا يستقل باثبات الحكم بل يحتاج الى شىء آخر غيره فهو أصل من جهة اسناد الحكم اليه ظاهرا وفرع من وجه لاحتياجه الى دليل آخر(٣) •

وقد جاءت المادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل مطابقة لما

---

(١) وهذه هى التى أطلق عليها « المصادر » فحسب دون أى وصف آخر •

(٢) قارن Heildorn, Paul: Les Sources du Droit International.
مجموعة محاضرات لاهاى ١٩٢٦ عدد ١ ، جـ ١١ ، ص ١٢ وما بعدها •

(٣) بدران أبو العينين بدران - المرجع السابق ، ص ٤٢ •

أوضحت(١) .

تقول المادة المذكورة أن « وظيفة المحكمة أن تفصل فى المنازعـات التى ترفع اليها وفقا لأحكام القانون الدولى وهى تطبق فى هذا الشأن :

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التى تضع قواعد تقر بها الدول المتنازعة صراحة .

(ب) العرف الدولى المقبول بمثابة قانون كما دل عليه التواتر .

(جـ) مبادىء القانون العامة التى أقرتها الأمم المتمدينة .

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين فى القانون العام فى مختلف الأمم ، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون .... » .

ان من ينعم النظر فى المادة يجد أنها قد بدأت فجعلت وظيفة المحكمة الأساسية هى الفصل فى المنازعات « وفقا لأحكام القانون الدولى » ، دون أن تفصل ما هى أحكام القانون الدولى . وهذه عبارة لم تكن تتضمنها المـادة المقابلة فى نظام محكمة العدل الدولى الدائمة ، الذى جاء نظام المحكمة الحالية على نمطه . فاذا كان واضع نظام المحكمة الحالية قد حرص على أن يتبنى فى صياغته صياغة نظام المحكمة السابقة بعباراته ، فان هذه الاضافة لا يمكن أن تكون تزيدا بلا معنى . فاذا وضعنا تلك الحقيقة فى اعتبارنا ونظرنا الى المادة ككل يمكن أن نقول أن المادة تفرق بين القانون الـدولى من حيث هو وبين المظاهر التى يتجسد فيها هذا القانون . فتجعل وظيفة المحكمة هى تطبيـق

---

(١) سبق هذا النص المادة ٧ من اتفاق لاهاى الثانى عشر - فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ بشان انشاء محكمة الغنائم ، ويجرى كما يلى :

"Si la question de droit à resoudre est prévu par une convention en vigueur entre le belligérant capteur et la puissance qui est elle-même partie au litige ou dont le resortissant est partie au litige, la Cour se conforme aux stipulations de la dite convention. "A défaut de telle stipulation, la Cour applique les règles du droit international. Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la Cour statue d'après les principes du droit et de l'équité".

والنص كما هو واضح من عبارته يضع تصنيفا ثلاثيا للمصادر : المعاهدات فالمبادىء العامة للقانون فقواعد الانصاف . ولكن النص لم ير النور لأن المحكمة التي وضع من أجلها لم تقم .

القانون الدولى ، أو فى عبارة أخرى هى البحث عن القانون الدولى من مصدره الخلاق وهى الارادة الشارعة ، على أن تعتمد كدليل على توافر هذه الارادة ـ الظواهر التى عددتها المادة(١) •

وبجانب هذه التفرقة ـ بين المصدر والأدلة ـ أخذت المادة بتقسيم الأدلة الى أصول مطلقة وأصول مقيدة ، فجعلت المعاهدات والعرف ومبادىء القانون العامة أصولا مطلقة واعتبرت أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين أصولا مقيدة(٢) • وهذا التفصيل هو الذى أتوخاه فى عرض أدلة الأحكام القانونية الدولية •

أدلة الأحكام الدولية فى الفقه الشيوعى :

« يفرق الفقه السوفيتى بين المصادر المادية والمصادر الرسمية • ويقصد بالمصادر المادية الأسباب الحقيقية التى تؤدى الى نشوء وتطور كل النظم القانونية • ويعزى الفقهاء السوفيت المصادر الحقيقية للقانون الى التنظيم الاقتصادى للمجتمع »(٣) • وقد رأينا من قبل كيف أن فكرة الصراع والتعاون كانت فى خلفية الفكر السوفيتى كمصدر حقيقى لقواعد القانون الدولى منها ينبع القانون الدولى بكامله ، وقد عرضت لذلك بما فيه الكفاية من قبل • لذا فاننى أقتصر هنا على سرد موقف الفقه السوفيتى من أدلة الأحكام أو المصادر الشكلية كما يحلو للفقه ـ شرقية وغربية ـ أن يسميها •

---

(١) رب معترض يقول ان القواعد التى تطبقها المحكمة ليست قواعد قانون بالمعنى الدقيق لأن القاعدة القانونية تتميز بالعمومية والتجريد • والرد على هذا الاعتراض يؤخذ مما قدمته عن طبيعة القاعدة الدولية ، أضيف اليه أن عدم توافر العمومية والتجريد لا يكفى لنفى وجود المبدأ كقاعدة قانونية ، اذ يجب على الفقيه الدولى أن يبحث عن القاعدة القانونية على هدى من التجربة التاريخية حتى ولو كانت قاعدة فردية jus singulare تقتصر على ضمان بعض الامتيازات • فالواقعية الصادقة التى تفرق jus condendum من jus conditum هى التى يمكن أن تسفر عن نتائج ايجابية •

(٢) يذهب رأى الى أن المادة ٣٨ لا تعدو أن تكون نصا اتفاقيا ومن ثم فلا قيمة لها فى تعداد مصادر القانون على أساس انه لا يجوز لقاعدة اتفاقية أن تحدد ما هو القانون فى حين أن هذا القانون يتكون من قواعد غير اتفاقية تعلو على القواعد الاتفاقية •

Quadri, R.: Cours général du droit international publique.

مجموعة محاضرات لاهاى ، ١٩٦٤ ، عدد ٣ ، ج ١١٣ ، ص ٣٣٥ •

(٣) سرحان ـ المرجع السابق ، ص ٦٣ •

يتشكل الصراع والتعاون ـ بوصفها المصدر الخلاق للقانون الدولى ـ فى مصادر شكلية أهمها المعاهدات والعرف(١) • ولكن الفقه السوفيتى ـ تمشيا مع مصالح السياسة السوفيتية ـ يضع المعاهدات فى مكان الأفضلية بالنسبة للعرف • بيد أن من الفقهاء من يضيف الى هذه الأدلة أدلة أخرى فنجد أن النظرية التي غلبت على الفقه عام ١٩٣٨ تجعل هـــذه الأدلة هى : المواثيق والاتفاقات الدولية ، والتشريع الداخلى(٢) والاعراف ، ومن بينها ـ كما يؤكد المعجم الدبلوماسى ـ تتخذ المعاهدات مركز الصدارة(٣) • وقد تكلم المعجم الدبلوماسى عن مصدر رابع سماه المبادىء العامة أو الأساسية للقانون شارحا ذلك بأن هناك مبادىء تحدد الأسس الجوهرية للعلاقات الدولية في حقبة من التاريخ لها قوة الزامية غير مستمدة من المعاهدات ولا من العرف • وعبارة المعجم الدبلوماسى على هذا النحو غامضة لا تبين ما اذا كان مقصودها بالمبادىء العامة هو المقصود ذاته الذى ورد فى المادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل أم أنها تعنى مدلولا آخر ، وان كنت أرجح أن تضمر مفهوما مخالفا لأنها تحصر هذه المبادىء العامة فى أمور مثل : حفظ السلم والأمن العالمى ، والسيادة ، وعدم التدخل فى الشئون الداخلية للدول ، والمساواة بين الدول ، وتنفيذ المعـاهدات والالتزامات الدولية بحسن نية • لأن هـذا التعداد يرد تحت الكلام عن الحقوق الأساسية فى القانون الدولى وليس تحت أدلة أحكام القانون الدولى(٤) •

---

(١) لابنا ـ المرجع السابق ، ص ١٦٠ ـ ١٧٠ •

(٢) القول بأن التشريع الداخلى مصدر من مصادر القانون الدولى يستند ـ فيما أعتقد ـ الى الفلسفة التى تجعل من القانون الداخلى أساسا للقانون الدولى • والغريب أن كورفين هـو من القائلين بهذا الرأى ومع ذلك فانه لم يذكر التشريع الداخلى بين المصادر التى عددها القانون الدولى •

(٣) يقول كورفين ان المعاهدة لا تشغل هذه الأهمية الا اذا كانت تمثل ارادة حرة لمتعاقدين على قدم المساواة ، وهذا طبعا يفتح الباب عى مصراعيه للتقولات •

(٤) يشرح كورفين طبيعة المبادىء العامة فيقول انه من الممكن أن توجد ـ بل وتوجد ـ مبادىء عامة متماثلة فى بلاد ذات بنية علوية متباينة وأن هذا التوافق يفترض حتما أن هنـاك تماثلا فى طبيعة طبقات تلك الدول أو تماثلا فى بنيتها الاقتصادية • ان نموذجا لهذا يوجد فى أفغانستان ذات النظام شبه الاقطاعى وانجلترا الرأسمالية ـ وروسيا الاشتراكية حيث تعترف هذه جميعا ـ مثلا بحصانات وامتيازات دبلوماسية معينة بينما أن الدول الاستغلالية من ناحية =

وربما إختلط الأمر على الفقه الشيوعى - بسبب نظرته الخاصــة الى القانون الدولى - فمزج بين الأحكام الأساسية والأدلة التى تتشخص فيها هذه الأحكام • فلا عجب اذن أن يعود المعجم السوفيتى فيقرر أن المبادئ العــامة ليست مصدرا مستقلا بذاته وانما هى تكتسب هذه الصفة اذا ما اتخــذت سبيلها عن طريق الاتفاق الدولى أو العرف ، ولا عجب كذلك أن يعرف الفقهاء السوفيت عن تعداد هذا المصدر بين المصادر الشكلية للقانون الدولى على أنه مصدر مستقل •

ومن الطريف أن بعض الفقهاء السوفيت توسعوا فى تعــداد المصادر الشكلية • فذهب كريلوف ودوردنيفسكى الى أن هذه المصادر خمسة هى : الاتفاق ، والعرف(١) ، وقرارات الأجهزة الدولية - مثل أجهزة الأمم المتحدة - والتشريع والعمــل المعترف به من قبل الدول ، والمبادىء العــامة للقانون ، ويضيف أن المبادىء العامة للقانون ليست مصدرا مستقلا بذاته اذ المقصــود بها هى المبادىء المستمدة من العمل الدولى والعرف والتى تتحدد على وجــه الخصوص بالأحكام القضائية(٢) •

أدلة الأحكام الدولية فى الفقه الاسلامى :

« يعرف علماء الأصول الحكم الشرعى بأنه خطاب الله المتعلق بأفعــال المكلفين طلبا أو تخييرا أو وضــعا ، ويترتب على ذلك بحكم المنطق وبحــكم الضرورة أن مصدر الأحكام الشرعية فى الاسلام هو الله سبحانه وتعــالى • وذلك لأن الشريعة الاسلامية هو الله سبحانه وتعالى • وذلك لأن الشريعــة

= وروسيا الاشتراكية من ناحية أخرى تقوم على مصالح طبقية مختلفة تمام الاختلاف • ويضيف كورفين أن هذه المبادىء العامة التى تحظى باعتراف عالمى من هذا القبيل ويتوافق توافرها فى بنيات علوية مختلفة لا يقتصر مجالها على نطاق القانون فحسب بل توجد فى مظاهر أخرى من البنيات العلوية ، كالأخلاق مثلا •

(١) يفرق الفقيهان بين العرف وبين العادة فيعتبران أن العرف مكون للقاعدة القــانونية فى حين أن العادة ذات صفة ارادية أى غير ملزمة •

(٢) رغم هذه الآراء فقــد لخص كورفين - فى أحدث كتبه سنة ١٩٥١ - موقف الفقــه السوفيتى من المصادر الشكلية فى أن هذه المصادر الشكلية هى الاتفاق والعرف •

الاسلامية قانون دينى يرجع أصله الى وحى السماء • فالحاكم فيه هو الله ، وكل طرق التعريف بالأحكام فيه انما هى مناهى لمعرفة حكم الله تعالى • وعلى هـــذا أجمع المسلمون • وقد انعقد اجماعهم على أن الحكم فى الاسلام هـو الله ، وأنه لا شرع الا من الله • وقد صرح بذلك القرآن الكريم ، اذ ورد فيه قوله تعالى : « ان الحكم الا لله » ، وقال تعالى : «وأن احكم بينهم بما أنزل الله»، وقال تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » •

« وطريق معرفة حكم الله تعالى فى أى أمر من الأمور ، والمقاييس التى يمكن بها استخراج الأحكام من ينابيعها يكون بمعرفة الأدلة التى نصبها الشارع دليلا على الأحكام وهذه الأدلة كثيرة • بعضها مجمع عليه ، وبعضها موضع خلاف بين فقهاء المسلمين •• »(١)

والأدلة المتفق عليها من الجميع هى : الكتاب والسنة • والأدلة المتفق عليها من الجمهور هى : الاجماع والقياس •

والأدلة المختلف فيها بين جمهور المسلمين هى : الاستحسان ،والمصالح المرسلة ، والاستصحاب ، والعرف ، والشرائع السابقة ، وقول الصحابى •

ونظرة فاحصة الى هذا التقسيم تكشف عن أن فقهاء المسلمين القدامى خلطوا بين الأدلة ـ فى معنى المصادر المثبتة للحكم ـ وبين قواعد التفسير ـ فى معنى طرائق تفهم الأحكام الشرعية • فالقياس والاستصحاب والاستحسان مثلا هى ـ فى مفهومى ـ وسائل للتفسير وليست مصادر للأحكام سواء أكان المصدر فى معناه الخلاق أم فى معناه الاستدلالى •

أما الاجماع ـ كمصدر للقواعد القانونية ـ فيحتاج الى تعليـــق أكثر تفصيلا ـ الاجماع أصلا هو اتفاق الرأى ـ فى عصر معين ـ على مسألة معينة• والاجماع قد يكون صريحا وقد يكون سكوتيا •

« فالاجماع الصريح : هو الأصل فى الاجماع ولذلك يسميه الحنفيـــة عزيمة ، هو أن يثبت الاتفاق بين المجتهدين على حكم شرعى بابداء الرأى من كل منهم صراحة بفتوى أو قضاء ، وبالتعبير عن رأيه بالقول أو العمل •

---

(١) حامد سلطان ـ أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص٥٩

« والاجماع السكوتى : هو أن يبدى بعض مجتهدى العصر رأيهم فى مسألة بفتوى أو قضاء على وجه الصراحة ـ قبل استقرار المذاهب على حكم تلك المسألة ـ وينتشر هذا الرأى بين أهل عصره ، وتمضى مدة التأمل فيه من غير خوف أو مهابة ، فيسكت باقى المجتهدين عن ابداء رأيهم فى المسألة لا بموافقة ولا بمخالفة ... يرى الجمهور ان الاجماع الصريح حجة قطعية لأنه يفيد العلم الجازم ... يقول أكثر الأصوليين بحجية الاجماع السكوتى . ويخالفهم فى ذلك المالكية ، والشافعى فيما نقل عنه آخرا ، وبعض الحنفية »(١) .

ويستدل الجمهور لمذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول .

فمن القرآن يحتجون بقوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا » . ووجه الاستدلال بالآية الكريمة أن الله توعد من يتبع غير سبيل المؤمنين ـ ولما كان سبيل المؤمنين هو ما يجمعون عليه ـ فان مخالفة الاجماع محرمة ، واتباعه واجب وملزم . وهذا فى تقديرى ارهاق للنص فى الاستدلال ، فالآية الشريفة لا تقصد الى الاجماع بمعناه الأصولى وانما تأمر المسلمين بالطاعة والتآزر فتكون لهم سياسة موحدة يقتدون فيها بالرسول عليه الصلاة والسلام ويتخذون سبيل المؤمنين .

كذلك يستدلون بقوله ـ عز من قائل ـ « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر » من حيث أن الله وصف الأمة الاسلامية بأنها خير أمة تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر فبهذا أمروا وعن غيره نهوا فلو أن اجماعهم جاء على منكر لكانوا فى ذلك مناقضين لمدلول الآية . وتفسير الآية على هذا النحو يهدر فكرة الاجماع كمصدر ولا يؤيدها ، لأن المفسرين الذين يقولون بهذا القول يفترضون ـ ولو نظريا ـ أن تجمع الأمة على منكر فاذا هى أجمعت على منكر كان اجماعها مهدورا لمخالفته لحكم الآية . فان كان المقصود هو الكشف عن صفة كمينة فى طبيعة الأمة الاسلامية فان هذا القصد

---

(١) بدران أبو العينين بدران ـ المرجع السابق ، ص ١٧٠ ـ ١٧٢ .

يبعد بمدلول الآية عن موضوع الاجماع حسبما يشرحه الأصوليون ٠

ويجرى نفس الاعتراض على الاستدلال بقوله تعالى « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس » ٠

يقول نعالى : « يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم فى شيء فردوه الى الله والرسول » ٠ هنا أمر الله الناس باطاعة الله والرسول وأولى الأمر ولكنه جعل المرجع عند الخلاف هو الله والرسول فقط ، ولم يشر الى أولى الأمر مرة ثانية ، فلو أن طاعة أولى الأمر واجبة اذا أجمعوا لكان لذلك ذكر فى التوجيه الكريم ، ولكنه سبحانه وتعالى جعل مصدر حل المنازعات هو الله والرسول ولم يرفع اجماع أولى الأمر من العلماء الى هذه المرتبة أو حتى جاء به تاليا لهذه المرتبة ، فكيف لنا مع هذا التنظيم الربانى الجلى أن نضيف مصدرا ثالثا لا أساس له ولا دليل عليه ٠

أما الأحاديث التى يحشدها الفقهاء لتأييد قولهم فى الاجماع فكثيرة وليس منها حديث ينهض دليلا مؤيدا لمذهبهم ٠ يقول الرسول صلوات الله عليه « لا تجتمع أمتى على ضلالة » ـ أو ما فى معناه ـ وقوله « ما رآه المسلمون على أنه حسن فهو عند الله حسن » وما الى ذلك من الأحاديث التى تدور حول هذه المعانى فهى أخبار آحاد لا تفيد اليقين ٠ هذا الى أن ظاهر الأحاديث لا ينصرف الى الاجماع ، وهى جميعا تبشر بأن الأمة الاسلامية لن تحيد فى مجموعها عن جادة الصواب وأن الخير فيها باق الى يوم القيامة وأنها لن تجمع فى وقت ما على ما يغضب الله أو يراه على أنه غير حسن ٠

بقى الاستدلال بالمعقول ، وهو أن المنطق يرفض أن يجمع علماء أمة ما فى عصر من العصور على ما يخالف الطريق القويم والجادة السليمة ، وعلى هذا فلا يتوقع أن يحصل الاجماع الا على صواب يقتضى وجوب العمل به ٠ الرد على هذا ليس بمستبعص ، فالاجماع لا يكون الا عن مستند ودليل يعتمد عليه المجمعون فيما أجمعوا عليه لأن الفتوى فى الاسلام بلا دليل حرام ٠ ومن هنا فان الاجماع ليس الا صورة من صور الاجتهاد فى فهم الأحكام وليس دليلا مستقلا بذاته له خصائصه وأوصافه الخاصة ٠ ولذلك اختلف علماء الأصول فيما أسموه الاجماع على رأيين ـ أى أن مجتهدى العصر انقسموا الى رأيين فى

المسألة فقال بعضهم ان ذلك لا يعد اجماعا واعتمـده آخرون . بل أكثر من هذا ذهب مالك الى أن اجماع أهـل المدينة وحـدهم على حكم شرعى يعتبر حجة ، أى أن الاجماع عند مالك اجماع اقليمى تحاج به الجماعة الاسلامية كلها . ورغم أن العراقيين خالفوا مالك واشترطوا أن يكون الاجماع عاما، فان بعض أعمالهم تكشف عن الفكرة الاقليمية فى الاحتجاج بالاجمـاع كذلك . وهذا يسقط فكرة الاجماع ويهدم صورتها الأصيلة التى يتفرد بهـا الاجماع عن غيره من الأدلة ـ عدا الكتاب والسنة ـ فى قول الأصوليين .

ان رأى الأصوليين يرتفع بالاجمـاع الى مرتبة المصدر الخلاق للقـانون الاسلامى أو يقف على الأقل على الحد الفـاصل بين القرآن والسنة وبين باقى الأدلة . وهذا فى تقديرى غير سليم لأن سلطة التشريع فى الاسـلام سلطة الهية لا يملكها النـاس فرادى أو مجتمعين ، ولا تعرف الشريعة الاسـلامية فكرة أن الأمة مصدر السلطات لأن مصدر السلطات هو البـارىء عز وجـل « فان العزة لله جميعـا »(١) . واذن فمهمة الأمة الاسلامية حيـال التشريع السماوى هى تفهم أحكام هذا التشريع والاجتهاد فى استنباط ما جاء به من أوامر ونواه ، وقد تصل فى ذلك الى معرفة الحق وقد تخطىء فى الاجتهـاد ولكنها لحسن النية تؤجر على ذلك .

ان الاجماع لا يعدو أن يكون اجتهادا يتفق فى نتائجه عدد يكثر أو يقل من العلماء ، ومن ثم فان حكمه فى الأصول هو حكم الاجتهاد مع فارق واحد هو أن الاجتهاد الذى يقبله عدد أكبر من العلماء يكون أكثر حجية وأولى أن يتبع . فاذا نسبنا هذا الاجماع الى الأمة ذاتها وقلنا انها أجمعت على أمر ما بوصفها كلا فان هذا يولد ما يوصف بالقواعد العرفية أى التفسير أو الفهم الذى اكتسب حجيته عن طريق العرف . وربمـا كان الأوفق أن نقول ان الاسلام يحبذ ـ عند اجتهاد العلماء ـ أن تتعدد طرائقهم ـ فى الفهم والتفسير تخفيفا على الأمة واكثارا من خيارات أمام الناس رحمة بهم ، ولذلك أثر عن الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام أنه قال « اختـلاف أمتى (وفى رواية أخرى علماء أمتى) رحمة » .

---

(١) سورة النساء : الآية ١٣٩ م .

ان رأى علماء الأصول عن الاجماع ـ فيما أرى ـ يبدو متوافقا الى حد التطابق مع المفاهيم القانونية الرومانية(١) التى كانت تعطى لفريق معين من الفقهاء والمفسرين سلطة تفسير القانون تفسيرا ملزما وتجعل اجماع هذا النفر من الفقهاء على رأى معين بمثابة قانون يجب على القاضى أن يتبعه • ولكنها على هذا الشرح وبالطريقة التى نقلها الأصوليون فكرة غريبة على النظرية الاسلامية التى تكرم العقل الانسانى وتضع حرية الفكر فى أسمى مراتب الحريات الشخصية(٢) •

ثم ان الأحكام التى يضعها الآصوليون للاجماع تدل على أنهم ـ من حيث يشعرون أو لا يشعرون ـ يأخذون بفكرة أن القانون الاسلامى فيه نقص • أى أنه يسكت عن بعض الأحكام lacunae ، وسنرى عند مناقشة هذه

وما أقرب ابن حزم الظاهرى من الصواب وهو يفسر الاجماع بأنه « الاتفاق على نقل شيء عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن المشرع هو الله وحده ، والرسول مبلغ ومبين ، والعلماء ينقلون بيانه الى الناس فى الأجيال المتعاقبة ، فاتفاقهم على نقل شيء عنه صلى الله عليه وسلم حجة فى ثبوته ووجوب العمل به »(٣) •

وعلى هدى مما سبق اذا استبعدنا الأدلة المختلف عليها وحصرنا الأدلة المتفق عليها فى نطاقها الصحيح ـ فان أدلة أحكام القانون الدولى الاسلامى تتجمع فى دليلين هما : الكتاب (القرآن) والسنة ويطلق عليهما الشرعيون الأصول • وأعرض لكل بكلمة عاجلة فليس هنا مقام التفصيل فى هذين الدليلين •

---

(١) اننى لست ممن يقولون بأن الشريعة الاسلامية مستمدة من الفقه الرومانى ، ولكن هذا لا يمنع من القول بأن فقهاء المسلمين قد تأثروا فى منطقهم وفلسفتهم بالحضارات التى سبقتهم •

(٢) يمكن ـ تجاوزا ـ أن نقارن الاجماع ـ كدليل ـ بآراء كبار الفقهاء فى مفهوم المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل •

(٣) بدران أبو العينين بدران ـ المرجع السابق ، ص ١٧٦ •

القـــرآن :(١)

القرآن الكريم هو كتاب أنزله الله بلسان عربى مبين على نبيه الأمـين محمد عليه الصلاة والسلام « وانه لتنزيل رب العالمين نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربى مبين »(٢) • نزل على الرســـول منجما « قال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لنثبت به فؤادك »(٣) • ولكن جمعه وترتيبه كان بوحى الهى « ان علينا جمعه وقرآنه• فاذا قرأناه فاتبع قرآنه »(٤) • ولذلك فان القرآن يجب أن ينظر اليه كوحدة ربانية واحدة • وكان أبو بكر أول من جمع القرآن فى مصنف واحد الا أن نسخ هذا المصنف لم تنشر على الأمصار الا فى عهد عثمـــان • والقرآن هو الأساس الأول لاستنباط أحكام الشريعة الاسلامية •

ويقسم الشراح آيات القرآن الى : مكية نزلت خلال اقامة الرسول عليه الصلاة والسلام فى مكة لمدة ثلاث عشرة سنة ، ومدنية أوحى بها للرسول خلال عشر السنوات التى مكثها فى المدينة • وتبدو الأهمية القانونية لهذا التفسير فى أن الآيات المدنية هى التى احتوت معظم الأحكـــام القانونية • وتقدير القرآن كوثيقة قانونية تظهر خصائص معينة ، أولها أن القرآن قد احتوى معظم المبادىء الحضارية الأساسية ، أما الآيات التى تتكلم عن الأحكام القانونية الخالصة فهى قليلة العدد بالنسبة لمجموع الآيات ، اذ لا تكاد تتجاوز ثمانين آية • والقرآن فى معالجته للأمور القانونية لم يسر على وتيرة واحدة فهو تارة يتناول حكم مسألة ما بالتفصيل وتارة أخرى يوجز الحكم ايجازا بالغا ، وهو فى الحالين لا يتناول أى موضوع قانونى بالعرض المتكامل ، هذا الى جانب أن بعض الأحكام ليست واضحة الدلالة(٥) •

---

(١) راجع مقال زكى الدين شعبان – دلالة الكتاب والسنة عـــلى الأحكام الشرعية • فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثانى من السنة الثالثة (١٩٦١) والعدد الأول من السنة الرابعة (١٩٦٢) •

(٢) سورة الشعراء : الآية ١٩٣ •

(٣) سورة الفرقان : الآية ٣٢ •

(٤) سورة القيامة : الآيتان ١٧ ، ١٨ •

(٥) يثير الفقهاء جدلا حول نسخ أحكام القرآن ، والموضوع يحتـــاج – فى شرحه – الى الاستفاضة التى يضيق عنها نطاق هذا المؤلف • والنسخ فى اللغة الازالة والنقل • وهو فى =

السـنة :

السنة لغة الطريقة المتبعة ، وفي الاصطلاح : ما صدر عن النبى - غير القرآن - من قول أو فعل أو تقرير .

والشافعى هو الذى عرف السنة بأنها المأثور عن الرسول بعد أن كانت ما اتبعه الرسول وأصحابه . والشافعى أيضا هو الذى رفض التقليد - فى معنى انه لم يقبل ما كان شائعا قبله من أن أصحاب الرسول هم خير من كان يعرف نواياه وتبعا فلا يمكن أن تكون أعمالهم مخالفة لما يريد وهم بهذا أولى بالتقليد .

وقد عزف المسلمون - خلال حياة الرسول - عن تدوين السنة خشية أن تختلط بالقرآن الكريم فاعتمدوا أساسا على ذاكرتهم فى حفظها . ولـكن المسلمين عكفوا فى القرن الثانى الهجرى على جمع السنة النبوية ، ونذر لذلك فريق من العلماء أنفسهم . وخلف لنا هذا الجهد العظيم مجموعات من الأحاديث الشريفة بذل جامعوها قصارى جهدهم فى تحرى صحتها والتأكد من سلامة نسبتها للرسول . ومن بين هذه المجموعات يقف صحيح البخارى عند القمة ويدانيه فى ذلك صحيح مسلم ، ومعهما كتب السنن الاربعة : أبو داود والترمذى وابن ماجه والنسىء . ولما كان كل عمل انسانى يجوز عليه الخطأ فان أقل ما نصف به هذه المدونات هى أنها أصدق ما يعتمد عليه ، وان كان الاعجاب بالجهد المبذول قد دعى الكثيرين الى المبالغة فى تمجيـد ما تم . وربما كان الأوفق أن نقول ان ما ورد فى هذه الكتب من أحاديث يؤخذ على انه صحيح الى أن يثبت العكس .

= الاصطلاح رفع الحكم الشرعى بدليل شرعى متأخر عن دليل ذلك الحكم .

« لم يخالف فى اثبات النسخ من أرباب الشرائع سوى اليهود ، كما لم يخالف فى اثباته أحد من المسلمين سوى أبى مسلم الأصفهانى فقد منع وقوعه فى القرآن وان كان قال بجوازه عقلا - وقد استدل للمنع بأن القرآن كله محكم فلا تبديل لكلمات الله . ولأنه لو نسخ بعض القرآن لتطرق اليه البطلان وهو محال لأن الله سبحانه أخبر بأن الكتاب لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه » .

بدران أبو العينين بدران - المرجع السابق ، ص ٣٩٣ .

ولى فى هذا الموضوع رأى يحجبنى الايجاز عن ايراده وقد أشرت الى بعض أسانيده فى مؤلفى عن « المدرك الاسلامى للقانون الدولى والمنهج الغربى » باللغة الانجليزية .

وقد اختلف الفقهاء حول حجية السنة وعلاقتها بالقرآن . وفى تقديرى - دون الدخول فى تفاصيل هذا النزاع - أن السنة دليل ثان يأتى بعد القرآن وأن السنة لا يمكن أن تعدل أو تنسخ ما جاء فى القرآن من أحكام .

المبحث الثانى

فى

العرف فى القانون الدولى

تعريف العرف والعناصر التى يتكون منها :

لم يتفق الفقهاء على العناصر التى يتكون منها العرف — Custom Coutume (١) ويرجع اختلافهم الى عدم قبولهم لتعريف موحد للعرف .

ويجمع أغلب الفقهاء على أن العرف هو « مجموعة من الأحكام القانونية نشأت من تكرار التزام الدول لها فى تصرفاتها مع غيرها فى حـــالات معينة بوصفها قواعد ثبت لها فى اعتقاد غالبية الــــدول المتحضرة وصف الالزام القانونى »(٢) .

---

(١) يفرق بعض الفقهاء الغربيين بين تعبيرى العرف custom ، والقـــانون العرفى customary law - ويعتبرون أن القواعد القانونية التى يدل عليها العرف هى التى يجب أن تسمى القانون العرفى .

(٢) حامد سلطان والعريان - المرجع السابق ، ص ٣١ .

وفى معرض تعريف العرف قال Negulesco - القاضى السابق بمحكمة العدل - فى الرأى الاستشارى رقم ١٤ بشأن اختصاص اللجنة الدولية للدانوب ما نصه :
"La coutume internationale ... n'a pu se produire car il n'y a ni faite repétée depuis un temps immémorial, ni conscience juridique commune.

وقارن بذات المعنى التعريف الذى قال به R. Capitant فى مؤتمر المحامين تحت التمرين بمجلس الدولة ومنشور فى ٢٠/٢١ فبراير ١٩٥٠ Gazette du Palais

ويقول كريلوف وذوردينفسكى - فى العرف - أن الخصيصة المميزة للعرف هى أنه يكون قاعدة فى حين أن العادة تحتوى مزيجا من مصادر القانون وقاعـــدة فنية معينة ، ولذلك فان العادة ليست آمرة بل ارادية .

ومن هذا التعريف يتبين أن العرف يتكون من عنصرين(١) هما :

١ ـ عنصر مادى consuetude يتكون من تكرار ممتد ومستمر للوقائع الخارجية ذاتها •

٢ ـ وعنصر نفسانى ـ أو معنوى ـ opinio juris sive nessesitatis ويتكون من الاعتقاد بالصفة الملزمة للعـــادة (التى خلقت بتوافر العنصر المادى) • وأقول كلا من العنصرين بمزيد من التوضيح(٢) •

العنصر المادى :

أقصد بالعنصر المادى ـ كما أسلفنا ـ التكـــرار الممتد المستمر لذات التصرفات •

والفقهاء الذين يشترطون توافر هذا العنصر يستلزمون لقيامه ضرورة تحقيق العناصر الآتية :

١ ـ أن يكون التكرار بواسطة الأجهزة المختصة فى الدولة • مثال ذلك ما حصل أثناء الحرب العالمية الأولى بشأن الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر ،

---

(١) روسو ـ المرجع السابق ، ص ٦٤ ، ٦٥ •
وهذه هى النظرية الثنائية ، أى التى تأخذ بعنصرين لتكوين العرف • ويقابل هـــذه النظرية الرأى الذى يوحد العناصر فيكتفى بعنصر واحد ، بيد أن أصحاب هذا الرأى ينقسمون فمنهم من يقتصر فى تعريف العرف على عنصر التكرار فحسب (من هؤلاء الفقيه جوجنهايم) • ولكن التكرار وحده لا يمكن أن يولد بذاته قاعدة قانونية الا اذا استند الى قاعدة أخرى تزوده بهذه الفعالية ، والا فانه سوف يصعب علينا أن نميز العرف من قواعد المجاملة أو العـادات غير الملزمة • ورأى آخر يكتفى بالعنصر المعنوى أى يجعل من العرف قرينا للضمير القانونى ، وهذا هو الرأى الذى اعتنقه على النحو الذى أفصله فى المتن •

(٢) ويثور السؤال بالنسبة للعنصر المعنوى : فى عقيدة من يجب أن نبحث عن العنصر المعنوى ؟ اذا نظرنا الى العرف على أنه قاعدة ملزمة بين الدول ـ وهذا ما أكتفى به لأن دراسة العرف فى علاقة المنظمات الدولية يأتى مع دراسة هذه المنظمات • فاننا يجب أن نبحث عنه فى عقيدة الدول اذ تعمل من خلال أجهزتها المختصة ، الأمر الذى يصل بنا فى النهاية الى الموظف المختص أو الشخص المسئول • فاحساس هذا المسئول بأنه يجب أن يعمل على نحو معين هو الذى يثبت توافر العنصر المعنوى • واذن فتكوين العرف مسألة تدخل فى اختصاص الدول ذوات السيادة ، أما دور المحـــاكم فى ذلك فهو تطبيق وتفسير هـــذا العرف لا خلقه • أقول ذلك استنادا الى أحكام محكمة العدل الدولية لأننا سنرى عند الكلام عن القضاء الدولى أن مهمـــة هذا القضاء ـ من الناحية النظرية ـ يمكن أن تتضمن خلق القانون بل وقد يتحقق ذلك عملا •

فقد أوضح الأستاذ Eugène Borel (١) أن هذه الجمعيات التى تكونت فى كل دولة قد ترتب على سلوكها أن نشأ عـرف يعطى لهذه الجمعيات حـق الاستعلام عن الأسرى والقيام بتسليم وتسلم المراسلات والطرود الموجهة اليهم أو منهم وهكذا ، وقد علق على ذلك بأنه ما كان لمثل هذا العرف أن يتكون لولا تدخل الأجهزة المختصة فى كل دولة •

٢ ـ يجب أن يمثل التكرار عمومية من حيث المكـان واستمرارا من حيث الزمن ، ذلك أن العرف يستند الى رأى عام ، وتبعا فلا بد أن يكـون التطبيق عاما بمعنى أن يكون الاقرار بقاعدة العرف مجردا من كـل اعتبار خاص ، ولا أعنى بهذا أن العرف يجب أن يكون دائما ذا صفة عالمية وانما أقصد العمومية بالنسبة للنطاق الاقليمى الذى يطبق فيه ، ذلك أن العرف قد يكون نتاج ظروف أو اعتبارات خاصة بعدد معين من الدول أو بمنطقـة محددة من العالم ، وهنا تتقيد به تلك الجماعة أو المنطقة(٢) • كذلك لا تعنى العمومية أن تمارس جميع الدول ذات التصرف فى الحالات المماثلة بل يكفى أن تكون ممارسة التصرف صادرة من أغلبية أعضاء الجماعة الدولية ، لأن العمومية ليس معناها الاجماع(٣) •

أما الاستمرار الزمنى فانه ليس من السهل توضيح المقصود به ولكنهم يقولون به بوصف أن هذا الاستمرار يدل على أن العرف قد أصبح مقبولا أو بتعبير آخر أنه ينسجم مع الفكرة المسيطرة •

ولم يذكر القضاء كثيرا عن هذا العنصر ولكنى أستطيع أن أسوق مثالا لذلك من حكم المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الذى أصدره القاضى Gray فى قضية Paquette Habana اذ قال ما ترجمته : « طبقـا لعادة قديمة

---

(١) Eugéns Borel : L'organisation internationale de la Croix-Rouge,
مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٢٣ ، جـ١ ، ص ٥٩١

(٢) أبو هيف ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣

(٣) حامد سلطان والعريان ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤

بين الدول المتمدينة قديمة منذ بضعة قرون وقد نصجت على التدريج فى قانون الشعوب ...(١) » .

٣ - أن يكون التكرار متعلقا بواقعة ايجابية positif ، وطبيعى هنا أن الواقعة الايجابية لا تثير اشكالا ، ولكن السؤال يثور بالنسبة للامتناع ، هل يجوز أن يكون الامتناع الركن المادى للعرف ؟

لا جدال فى أن هناك حالات يعتبر التصرف السلبى فيها بمثابة موافقة ، ومثال ذلك التصرفات السلبية بالنسبة لما يمس السيادة الاقليمية من قرب فهنا يأخذ الموقف السلبى حكم الموقف الايجابى . ويذكر بعض الفقهاء مثالا لذلك العرف الذى سمح بالمرور البرىء للسفن الحربية الأجنبية فى المياه الاقليمية فقد تكون عن طريق عدم اعتراض الدول على ذلك .

على أنه يجب ملاحظة أن تطور القانون الدولى يترتب عليه صعوبة تحديد الحالات التى يمكن فيها أن يعتبر التصرف السلبى بمثابة موافقة لأنه كلما تحددت أحكام القانون الدولى العام كلما صعب الاعتراف للامتناع بصفة اثباتية . وهذا أيضا هو الميل الذى تتجه اليه الدول حاليا فهى عادة لا تحبذ منح الامتناع صفة الموافقة القانونية لأن موقفها السلبى كثيرا ما يرجع الى اعتبارات من المناسبة وليس الى رغبتها فى عدم الاعتراض أو الموافقة الضمنية .

وقد تعرضت محكمة العدل الدولية الدائمة لبحث ما اذا كان الامتناع يكون العنصر المادى فى العرف أم لا وذلك فى منازعة اللوتس حيث كان عليها أن تقرر ما اذا كان امتناع الدول باستمرار ، وعلى سبيل التكرار ، عن محاكمة قبطان السفينة المسئول عن حادث تصادم بحرى فى البحر العام أمام محاكمها الوطنية قد كون قاعدة عرفية تحتفظ بحق المحاكمة فى تلك الحالة

---

(١) قضية Moore's Digest, Paquette Habana ، جـ ١ ، ص ٨ وسنرى فيما بعد أن شرطى العمومية من حيث المكان والاستمرار من حيث الزمان - شأن باقى شروط الركن المادى - هى وسائل للتأكد من قيام العرف واثباته وليست عناصر لازمة لتوافره .

لدولة العلم ، وانتهت المحكمة الى أن تلك الحالة لم تكون بعد قاعدة عرفية(١). أى أن المحكمة قبلت مبدأ أن التصرفات السلبية يمكن أن تكون العنصر المادى في العرف الدولى ولو أنها رأت فى الحالة المعروضة عليها أن تكرار الامتناع لم يكن قد وصل بعد الى تكوين عرف دولى فى هذا الخصوص. على أن المحكمة تحفظت فى رأيهـا اذ اعترفت للامتناع بدور فى تكوين العرف بشرط أن a été motivé par la conscience d'un devoir (٢) أى أنهـا استلزمت أن يقترن الامتنـاع بالعنصر المعنـوى . ولذلك يتردد الفقـه فى الاقرار للامتناع بصـفة اثباتية فى الأمور التى تدخـل فى النطـاق التقـديرى للدولة(٣) compétence discretionnaire .

٤ ـ يجب أن يتعلق التكرار بتصرف ذى صفة دولية اذ أن العرف اعراب عن ارادة الدولة (أو غيرها من أشخاص القانون الدولى) وذلك عن طريق اتيان تصرف مادى وضعى فى معنى الفكرة العامة .

على أن الأمر لا يبدو سهلا عملا ذلك أن تصرف الـدولة له مظهران : مظهر داخلى ومظهر خارجى ، فلو فرضنا مثلا أن الدولة أصـدرت تشريعا داخليا يحوى مبادىء من القانون الدولى العام ، فهل يعتبر ذلك بمثابة تصرف ذى صفة قانونية دولية أم لا ؟ الذى أراه أن تكرار هذا النص فى تشريعات

---

(١) راجع حكم المحكمة الصادر فى ٧ سبتمبر ١٩٢٧ ـ مطبوعات المحكمة Serie A ; No. 10.

(٢) راجع فى ذلك :
J.L. Brierly: Criminal competence of States, committee of Experts for the Progressive Codification of Public International Law, League of Nations, 1926, v. 7, p. 2.

وقد لاحظ أنه ليس من السهل أن نستنبط الأساس الذى تقيم عليه الدولة عملها من تطبيق تسير عليه فى امورها القضائية :

"Since we cannot safely argue from the fact that it assumes jurisdiction only in certain cases that it regards these cases as the only ones in which the assumption of jurisdiction would be legitimate."

(٣) وفى هذا يقول جورج سيل :

"En ce cas, les simples abstentions ne nous paraissent pas probatoires des actes positifs seraient nécessaires pour fonder la coutume."

G. Scelle : Précis de droit des gens. جـ ٢ ص ٣٠٩

الدول المختلفة يجعل التصرف ذا صفة دولية على نحو ما سأوضح عند الكلام عن المبادىء العامة فى قوانين الدول المتمدينة وعلاقة العرف الدولى بها(١) ٠

٥ ـ يجب أن يقوم التكرار على أساس التبادل(٢) ٠ ومن ثم فان الأعمال المتماثلة التى تأتيها دولة من جانبها لا تكون عرفا ولا تقيد هـذه الدولة ، ولذلك فان غالب العمل الدولى يجرى على أن الدول التى تتجاوز تشريعاتها الداخلية الحدود التي رسمها القانون الدولى العام بمعنى أن تشريعها الداخلى يسخو عن القانون الدولى العام ويمنح امتيازات أكثر ـ يجرى العمل الدولى على أن تلك الدول لا تلتزم بتطبيق هذه النصوص حيال الدول الأخرى وليس للدول الأخرى أن تتمسك بهذه النصوص فى منازعاتها مع الدول صاحبة مثل ذلك التشريع(٣) ٠ وقد ثارت تلك المسألة عدة مرات فى العمل الدولى ، وأسوق مثلا لها فى منازعة الالاباما اذ أرادت الولايات المتحـدة أن تؤيد وجهة نظرها بقانون انجليزى صدر سنة ١٨١٩ بدعوى أن هذا القـانون يعطى للحكومة البريطانية أن تضـع الالاباما تحت الحراسـة فى الوقت المناسب ، ولكن المـذكرة البريطانيـة دفعت هـذا الادعاء بأنه غير مبرر ولا مقبول(٤) ٠

وتبعا لشرط التبادل يرتب بعض الشراح أن الدول المتمدينة لا تتقيد بقواعد عرفية فى علاقاتها بالدول الهمجيـة غير المتمدينة ما دام أن هـذه القواعد العرفية نشأت فى نطاق العالم المتمدين(٥) ٠

---

(١) وقد ذكر القاضى الامريكى Strong فى الحكم الذى صدر باسم المحكمة العليـا الامريكية فى منازعة Scotige سنة ١٨٧١ ـ وهى تتعلق بتصادم بحرى ـ أن كثـيرا من العادات التى لها قوة التشريع اليوم ذات أصل فى النصوص التشريعية لدولة واحدة مثل القانون الرودى الذى كان فى بدايته قانونا لجزيرة رودس ـ راجع Moore's Digest, t. 1, p. 3.

(٢) أبو هيف ـ المرجع السابق ـ ص ٢١

(٣) الريخ شوينر ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٨

(٤) Moore's Digest, t. 1, p. 567 et s.

(٥) أبو هيف ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢ ، ٢٣٠ ونحن نؤيد ما ذهب اليه من أن قصر تطبيق تلك القواعد على الدول المتمدينة فيما بينها قد يكون فيـه كثير من التعصب والتعسف لأن مبادىء العدالة والانسانية ليست وقفا على هذه الدول ، وانما هي الجنس البشري عامة ٠

على أن شرط التبادل لا يعنى ـ كما سبق أن أوضحت ـ ضرورة أن تجمع كل الدول على تكرار السلوك اذ يجوز أن تقوم قاعدة العرف بين عدد معين من الدول دون اعتراض من الدول الأخرى وعندئذ يتوافر العنصر المادى للعرف بالقياس الى الجماعة الدولية ، كما أن بعض القواعد العرفية قد تدعو اليها اعتبارات خاصة بمجموعة معينة من الدول فلا تتقيد بها سوى هـــذه المجموعة فحسب(١) ٠

وعلى هذا يمكن أن نقول انه يشترط لتوافر العنصر المادى فى العرف أن يأتى التكرار عن طريق الجهاز المختص بالنسبة لشخص القانون الدولى العام ، وأن يمثل التكرار عمومية من حيث المكـــــان واستمرارا من حيث الزمان ، وأن يتعلق بواقعة وضعية ، فى خصوص تصرف ذى صفة دولية ، على أساس التبادل ٠

ويضيف فريق من الشراح الى هذا الركن المـــادى ـ وهو العادة أو التكرار ـ ركنا معنويا هو أن تكون قد تكونت عند الدول عقيدة أن السير على مقتضى النظام الذى رسمته العادة قد أصبح واجبا قانونا(٢) ٠

---

(١) مثال ذلك مذهب توبار الذى يمنع من الاعتراف بالحكومات التى تنتج عن انقلاب أو تقوم اثر ثورة ، فهو لا يصلح الا لدول أمريكا الوسطى فحسب ٠

كذلك قد تدعو ظروف استثنائية الى الخروج عن حكم العرف فى حالة فردية ، ومثال ذلك اقرار محكمة العدل بسلامة المرسوم الملكى النرويجى الذى صدر سنة ١٩٣٥ ، وذلك فى منازعة المصايد بين النرويج وبريطانيا التى حكم فيها بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٥١ رغم مخالفته للقواعد العرفية فى ذلك الخصوص ٠

على أننا يجب ألا نفهم من وجود عرف خاص أو استثناء حالات فردية من حـكم عرف عام لظروف استثنائية أن هذا يطعن فى فكرة توافر قواعد عرفية لأن هذه الاستثناءات ترجـــع الى أسباب فنية فحسب تحاول أن تستبعد عناصر عدم المساواة التى قد تحويها القاعدة العرفية عند تطبيقها تطبيقا عاما ٠

وقد أقرت محكمة العدل الدولية صراحة مشروعية قواعد العرف الاقليمية فى قضـــية « المصايد الانجلو نرويجية "Anglo-Norwegian Fisheries (1951), I.C.J. Rep. 116."

وكذا فى النصوص المتعلقة بذلك فى اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨
Un Doc. A/Conf. 13/L. 52.

(٢) لم تثبت محكمة العدل الدولية على تعريف واحد للعنصر المعنوى ٠ فهى فى قضـــية اللوتس تعرفه بأنه :
"An abstention based on the States being conscions of having a duty to abstain"

والعنصر المعنوى ـ من حيث الزمن ـ يسبق العنصر المادى فالعقيدة هى التى تعمل قبل الواقعة المادية وهى التى تعطيها السبب والتأكيد(١) .

وعلى ذلك فالتكرار أو العادة لا يكفى وحده لخلق قاعدة عرفية بل لابد من توافر العنصر المعنوى أى اعتقاد من يأتى هذه التصرفات بأنه انما ينفذ التزاما أو يمارس حقا . وتبعا لو أن حكومة ما أعفت الممثلين الدبلوماسيين المعتمدين لديها من الضرائب وذلك على سبيل المجاملة ، فان تكرارها لهذا الاعفاء لا يكون بذاته قاعدة عرفية اذ لابد لكى تكتسب العادة قوة ملزمة من أن تصدر عن عقيدة أنها ذات صفة ملزمة .

ويصف بعض الفقهاء الركن المادى للعرف بأنه الزاوية السياسية للعرف من حيث أنه هو التحقيق التاريخى للعرف ، كما يصف الركن المعنوى بأنه الزاوية القانونية للعرف بوصف أنه هو الذى يضفى المشروعية على العرف . ونظرا لأن كلا من الزاويتين متميزة عن الأخرى ولا تعارضها ـ عند من يشترطون توافر العنصرين من الفقهاء ـ فان هذا الفريق يرى أن العرف يضعنا أمام مظهر من أهم مظاهر التصرف الذى يجمع بين القوة والقانون(٢) .

= وفى قضية الملجأ تقرر انه :

a usage being the expression of a right appertaining to (one) State and a duty incumbent

وفى قضية حق المرور تقول عنه :

"a practice accepted as law by the Parties and having given rise to a right and a courlative obligation".

وقد عرف القاضى Wellington Kao ـ فى رأيه المعارض فى القضية الأخيرة ـ العنصر المعنوى بأنه :

"Consciousness on the part of authorities of an obligation"

وقال القاضى Armand Ugon :

"The belief of respect due to a long practice of long usage".

والتعريفات السالفة بينها اختلاف ، وربما كان الأقرب الى القبول هو أن العنصر المعنوى يتكون من واجب أدبى الى واجب قانونى أو عقيدة تتولد بالاحترام والالتزام .

(١) Grégoire Gianni : La coutume en droit international, p. 133.

(٢) وقد عبر عن ذلك Westlake فى كتابه ـ International Law, vol. I, p. 322. بقوله :

If each of their proceedings be considered separately, the ratification subsequently conceded to it by the States affected saves it from being =

وينكر بعض الفقهاء ضرورة العنصر النفسانى لقيام العرف مكتفيـــا بتوافر الركن المادى فحسب(١) وذلك استنادا على أن اثبات توافر العقيدة صعب ان لم يكن مستحيلا(٢) هذا فضلا عن أنه لا يوجد أى معيار نستطيع أن نعتبره لتحديد أية الظواهر النفســـانية هى التى يمكن أن تضفى على التصرفات الخارجية صفة العرف •

وربما كانت هذه الصعوبة هى سبب أن محكمة العدل أغفلت فى الغالبية الكبرى من أحكامها الاشارة الى العنصر المعنوى ولم تتعرض له الا فى النادر من أحكامها •

أما أنا فأرى أن الركن المعنوى أو النفسانى هو العنصر الوحيد الذى يجب توافره لقيام القـــاعدة العرفية ، أما الركن المـــادى فليس عنصرا من عناصر تكوين القاعدة العرفيــــة ، ولكنه قد يتخذ كوسيلة اثبـــات أى انه ان جاز أن يكون له دور فهـــو اثباتى بحت وليس دورا جـــوهريا ، فالعادة قد تدفع الارادة الشارعة الى خلق قاعدة عرفية ، أو قد تثبت قيـــام قاعدة عرفية ولكن تكرار التطبيق ليس شرطا لازما لقيام العرف فقد تتوافر القاعدة العرفية من سابقة واحدة فحسب •

---

a substantial breach of their equality and independence, leaving it open = only to the charge of a want of courtsey in manner. It stands as an example of political action, not be condemned if just. But when such proceedings are habitual they present another character. They then carry the connotation of right which by virtue of human nature accretes to settled custom(and the aquiescones of the smaller powers in them loses the last semblance of independent ratification".

(١) أنظر Sornsen : Les sources du droit international 1946, p. 193 et ss.

(٢) Pitt Cobett فى كتابه Leading cases on international Law, vol. I, p. 5. شبه تكوين العرف بالتكوين التدريجى لطريق عبر أرض غير ممهدة ذلك أننا نشهد فى البداية آثارا متفرقة متعددة ، تكاد علاماتها لا تظهر فى الأرض ثم تبدأ فى التجمع عند مسلك واحـد تهدى اليه أسباب من المناسبة والمصلحة المشتركة ويتكرر سلوك ذات الطريق فيظهر درب وحيد يسلكه بعد ذلك كل من يريد عبور المكان دون أن نستطيع تحديد لحظة معينة لنشوء هـــذا الدرب صالحا للعبور •

وقد أضاف دى فيشر - المرجع السابق - ص ١٨٢ - الى ذلك التشبيه ملاحظة تكمله فى نظره هى أن عابرى الطريق بينهم من تكون آثاره فى الأرض أعمق من غيره بسبب ثقل الوزن ، أو لأن هناك مصلحة تدعوه الى تكرار سلوك الطريق ، وفيشر يشير بذلك الى الدور الهام الذى قد تقوم به بعض الدول فى تكوين العرف بسبب كونها من الدول العظمى أو لأن لهـــا من المصالح ما دعاها الى ذلك •

ومن ثم يمكن أن نعتبر العادة أو التكرار المستمر لفترة طويلة دليلا على أن القاعدة انما تطبق بعقيدة أنها ملزمة ، ولكنى لا أقبل القول بضرورة أن يتكامل العنصران معا لقيام العرف(١) . ذلك أن العرف هو صورة من الصور التى تتشكل فيها القاعدة القانونية ، وتبعا فان كل ما يشترط لتوافر القاعدة العرفية يجب ألا يزيد عما اشترطناه لتوافر القاعدة القانونية ألا وهو التطبيق الفعلى بوصف الالزام ولو كان ذلك التطبيق لمرة أولى(٢). وقولى هذا ينسجم

---

(١) يسوق بعض الفقهاء الحكم الذى أصدرته محكمة العدل فى النزاع بين بيرو وكولومبيا حول حق الملجا - مجموعة أحكام المحكمة سنة ١٩٥٠ ص ٢٧٦ وما بعدها - على أنه مثل للحالات النادرة التى ذكرت فيها المحكمة العنصر النفسانى وذلك على أساس أن المحكمة اشترطت كى تولد العادة عرفا يجب أن تكون هذه العادة قد طبقت بوصفها قانونا مؤيدين هذا التوضيح بأن المادة ٣٨ من نظام المحكمة لا تقر بوجود عرف الا اذا كان تطبيقه قد قبل بوصفه قانونا acceptée comme étant le droit راجع الدكتور غانم - المرجع السابق - ص ٨٠ - ٨٢

بينما يذكر آخرون الحكم السالف على أنه مثل للحالات التى اغفلت فيها المحكمة ذكر العنصر النفسانى اذ قالت :

"Le gouvernement de la Colombie doit prouver, que la règle dont il se prévaut est conforme à un usage constant et uniforme pratiqué par les Etats en question et que cet usage traduit un droit appartenant à l'Etat octoyenant à l'asile et un devoir incombant à l'Etat territorial...

Cette coutume ne pourrait pas être opposée au Péru qui loin d'y avoir adhéré par son attitude l'a au contraire répudié".

راجع جوجنهايم - شرح القانون الدولى - المرجع السابق - ص ٤٧ . وقد أورد الحكم الصادر فى منازعة اللوتس على أنه مثل للحالة التى تعرضت فيها المحكمة للعنصر المعنوى حيث قالت :

"C'est seulement si l'abstention était motivée par la conscience d'un devoir de s'abstenir que l'on pourrait parter de coutume internationale".

وان كان جوجنهايم يعلق على الحكم السالف بان المحكمة لم تعر العنصر النفسانى أية اهمية رغم تعرضها له فهى قد اكتفت بذكره من الناحية النظرية ولكنها عملا لم تبحث عما اذا كان قد توفر أم لا بل انحصرت فى تقرير أن تكرار الامتناع عن ممارسة القضاء الجنائى المحلى فى حالات التصادم البحرى فى البحر العام لا يعنى أن الدول قد التزمت بذلك الامتناع .

(٢) قولى هذا يتفق مع ما أخذ به آخرون منهم شتروب الذى يرى أن التكرار حادث عرضى يحدث عادة ولكن لا يشترط توفره لتكوين ما يسمى بالقاعدة العرفية .

ويمكن أن أسوق من الواقع الوضع الخاص بالجرف القارى "Continental shelf" فقد استقرت القواعد القانونية الخاصة بهذا الجرف كقواعد عرفية بعد فترة وجيزة من الزمن بحيث يمكن أن أقول ان العالم استقبل تصريح ترومان سنة ١٩٤٥ عن الأحكام الخاصة بهذا الجرف وكأنها قواعد مستقرة فى العمل الدولى لها حجيتها .

أنظر فى أحكام الجرف القارى القسم الأخير من هذا المؤلف . كذلك يمكن أن تنشأ القاعدة فجأة دون تكرار اثر انقلاب أو ثورة .

مع باقى نظريتى • ذلك أنه اذا كان العرف صورة من صور القانون ، واذا كان القانون من خلق الارادة الشارعة فلا جدل أن هذه الارادة تملك خلق القانون بتصرف واحد ، وتبعا يكون من التناقض أن نقول مع ذلك ان التكرار ركن من أركان العرف، والصحيح أن نقول ان التكرار يجوز أن يكون وسيلة من وسائل اثبات قيام العرف •

واذا كان فى القانون الداخلى من يرى أن العرف الدستورى يمكن أن يتكون من سابقة واحدة فان الأمر ألزم بالنسبة للقانون الدولى لتوافر ذات الحكمة لأن طبيعة الحياة الدولية -كما هى الحال فى الحياة الدستورية الداخلية- قد لا تسمح بتكرار التصرفات لقلة الظروف التى تعمل بطبيعتها تطبيق القاعدة(١) •

وقولى هذا بأن العادة ليست ركنا لازما لقيام العرف يؤكد ما للعرف من مزايا ويستبعد الكثير مما يوجه اليه من مآخذ •

ذلك أنه يجعل العرف أكثر مرونة وتطورا لسد ما يجد من حاجات فيقل بطؤه عن مسايرة عجلة الزمن ، اذ أننا لو تصورنا أن العرف يمكن أن يتكون من سابقة واحدة دون حاجة الى تكرار أمكن أن نسرع بالعرف لمقابلة حاجات المجتمع المستجدة(٢) •

أما الاعتراض الخاص بصعوبة تحديد العنصر النفسى فيرد عليه بأن بعض الظروف يمكن أن تسمح بتمييز العرف كأن يكون انتهاك القاعدة محل جزاء • فمثلا نجد فى التاريخ الدبلوماسى أن قواعد المرور البرىء فى المياه الاقليمية لها صفة القاعدة القانونية العرفية لأن انتهاكها يمكن أن يكون محل

---

(١) اختلف الفقهاء فى العصور الوسطى فى خصوص عدد الوقائع اللازمة لتوافر الركن المادى للعرف فى القانون الخاص فحددها البعض بعشرة ، وهبط بها آخرون الى أربعة بل والى مرتين ، وهذا الاضطراب يزكى قولنا باستبعاد التكرار كركن فى العرف •

(٢) كذلك مما يعاب على العرف أن قواعده ليست واضحة الحدود مما قد يثير منازعات حول تفسيره ، ولكن هذا له كذلك ميزته لأن صياغة القاعدة فى نص قد يؤدى الى تقييد القاضى او الشارع باللفظ أكثر من تقيده بالمعنى • ولو أننا مع هذا نفضل تقنين العرف حتى تصاغ قواعده صياغة فنية سليمة تحسم الكثير من الخلاف على نحو ما سنوضح فيما بعد •

جزاء(١) فى حين أن التحية البحرية بين السفن الحربية هى مجزد عادة لأنها ليست محل جزاء صحيح فى القانون الدولى العام(٢) •

وكما أن القاعدة العرفية تتكون اذا توافرت لها الشروط السابقة فانها تنتهى كذلك بذات الوضع الأمر الذى يعبر عنه الفقهاء بقولهم ان العرف ينشىء قواعد جديدة وقد يقضى على قواعد قائمة أو يفقدها قوة الالزام ، والذى نعبر عنه نحن بقولنا ان العرف قد يثبت قواعد جديدة ، وقد يدل على سقوط قواعد قديمة أو على أنها فقدت قوة الالزام •

الخلاف حول تكييف العرف :

طبيعى بعد الذى عرضته من خلاف بين الفقهاء حول تفسير الأساس الملزم للقانون أن تتباين آراؤهم فى تكييف العرف •

فالقائلون بأن المصدر المنشىء للقانون مصدر طبيعى يرون أن العرف ليس الا افصاحا عن قاعدة قانونية قائمة فعلا وسابقة فى الوجود على العرف(٣) على خلاف بينهم فى طبيعة تلك القاعدة • فأنصار المذهب الطبيعى يرونها قاعدة من قواعد القانون الطبيعى(٤) ، وأنصار المذاهب الغرائزية(٥)

---

(١) ولذلك حكمت محكمة العدل الدولية فى منازعة كورفو - بين المملكة المتحدة والبانيا - بتحميل ألبانيا تعويضا قدره ٨٤٤٠٠٠ جنيها مستندة الى أن سير السفن البريطانية فى المياه الألبانية يدعمه حق المرور البرىء فى المياه الاقليمية •

(٢) راجع تفصيلات اوفى فى :

Ross: Le problème des sources de droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit.

المجموعة السنوية للمعهد الدولى لفلسفة القانون والاجتماع القانونى سنة ١٩٣٤- ص١٨٢

(٣) فارن دى فيشر - المرجع السابق - ص ٣٤٥ ويرى أن العرف ذو صفة فنية فحسب لأنه لا يعتبره سوى مصدر شكلى للقانون الوضعى والقواعد التى يصوغها ليس لها من موضوع الا اعطاء الجزاء لبعض المبادىء العامة التى تقيم نفسها بنفسها •

(٤) راجع :

Le Fur: Le droit naturel ou objectif s'étend-il aux rapports internationaux.

مجلة القانون الدولى والتشريع المقارن سنة ١٩٢٥ ص ٥٩

(٥) أقصد بالمذاهب الغرائزية ، المذاهب التى تقيم الأساس الملزم للقانون على الغريزة سواء كانت اجتماعية عند ديجى أو بيولوجية عند سيل (وهى التى أسميناها فيما سبق بالمدارس الاجتماعية) •

يرونها قاعدة يوحى بها التضامن والشعور بالتضامن أو توحى بها البيولوجية البشرية ، وذلك فى مجموع آرائهم • الا أننا لو شئنا تفصيلا لوجدنا أن فقهاء القانون الطبيعى اختلفوا فيما يتعلق بتكييفهم للعرف •

فعند سواريز يعتبر العرف مصدرا من مصادر القانون الدولى لأن القانون الدولى ذاته هو نتاج العلاقات الدولية(١) •

أما جروسيوس فيرى أن العرف فى القانون هو اتفاق ضمنى بين الناس بل ان القانون الدولى جميعه يعتمد - عند جروسيوس - على رضاء جميع الدول ، وفى هذا يقول جروسيوس ما نصه(٢) :

"Comme les lois de chaque Etat se rapportent à son avantage particulier. Le consentement de tous les Etats, ou du moins du plus grand nombre a pu produire entre eux certaines lois communes. Et il paraît qu'effectivement, on a établi de telles lois qui tendraient à l'utilité non de chaque corps en particulier, mais du vaste assemblage de tous ces corps. C'est ce qu'on appelle (Droit des gens) lorsqu'on le distingue du Droit Naturel'.

ولذلك فسر جروسيوس القوة الملزمة للعرف على أساس نظرية الالتزام بوصف أن العرف هو رضاء ضمنى •

أما فيما يتعلق بالفقيه بوفندورف(٣) فقد تغيرت الفكرة بعض الشىء لأنه لم يقل بما قال به سواريز وجروسيوس من ازدواج القانون الطبيعى وقانون الشعوب ، بل رأى أنهما واحد وعنده أن العرف اتفاق ضمنى للدول ولكنها تستطيع أن تتحلل منه(٤) وذلك بالتكول عن التزاماتها •

وهكذا نرى أن آباء القانون الدولى من أصحاب المذاهب الطبيعية قريبون فى تكييفهم للعرف من التكييف الذى يقول به أنصار المصدر الوضعى •

---

(١) Les fondateurs du droit international — L'étude de M. Basdevant, p. 125 et suiv.

(٢) جروسيوس - المرجع السابق - ص ١٧

(٣) Les Fondateurs du Droit International, Paris 1954, Etude de P. Avril, p. 331 et suiv.

(٤) مؤسسو القانون الدولى - المرجع السابق - ص ٣٥٧

فقد ذهب الفريق من فقهاء المصدر الوضعى الذى جعل ارادة الدولة هى مصدر القانون الى أن العرف هو تعبير عن الرضاء الضمني للدول tacite conventio (١) وهم بذلك يقابلون بين العرف وبين المعاهدات لأنها تعتبر فى رأيهم تعبيرا عن الرضاء الصريح للدول ٠

وقد أقام كلسن الأساس الملزم للقانون على قاعدة «الملتزم عبد التزامه» ووصف هذه القاعدة بأنها عرفية الأمر الذى يدعونا الى القول بأن العرف فى نظرية كلسن هو المصدر المنشيء للقانون(٢) ٠ ولكن فردروس اختلف عن أستاذه في تكييف العرف عند ما قال بنظريته التى تسمى نظرية التبعية فهو يرى أن العرف لا تخلقه العادة المستمرة لأن العادة تفترض سبق وجود قاعدة قانونية ملزمة وهى تقررها فقط عن طريق الخضوع لها ٠ وقول فردروس هذا يقترب من رأى الطبيعيين فى أن العرف ليس الا افصاحا عن قاعدة سابقة عليه فى الوجود ٠ وأنا لا أقر أيا من التفسيرات آنفة الذكر ٠

فالقول بأن العرف تعبير عن قاعدة قانونية سابقة عليه فى الوجود منتقد بما أسلفناه من أنه ليس هناك قانون كامن وانما القانون هو ما يطبق فعلا ٠ ولا حاجة بنا الى تكرار ما قدمناه من حجج فى هذا الخصوص ٠

كما أن تكييف العرف على أنه رضاء ضمنى يفترض الحرية فى عدم الرضاء وعدم التقيد بالالتزام اذ ما دام أن العرف رضاء فهو اذن متعلق بالحرية فالذى له أن يرضى له أيضا ألا يرضى ٠ كذلك ينتهى بنا بتأسيس

---

(١) راجع على سبيل المثال :

Despagnet : Cours de droit international public, 1910.

(٢) Redslob : Histoire des grands principes du droit des gens, Paris 1923.

Karl Strupp : Eléments du droit public international européen et américain, v. III, Paris 1930.

وقد سايرت محكمة العدل هذا الرأى فى منازعة اللوتس ـ Serie A. No. 10, p. 28. وهى بصدد بحث اختصاص النظام القانونى للدولة فى نطاقها الاقليمى حيث قالت :

"Les règles de droit liant les Etats procèdent de la volonté de ceux-ci".

العرف على قاعدة « الملتزم عبد التزامه » الى ذات النتيجة لأن هـــذا يعنى أن أساس الزام العرف هو القبول ومن له أن يقبل له أن يرفض كذلك .

ومن ثم فان تكييف العرف على أنه رضاء ضمنى أو تأسيسه على قاعدة « الملتزم عبد التزامه » يهدم القانون من أساسه كما أوضحت آنفا .

ثم ان وصف العرف بأنه رضاء ضمني للدول لا يفسر لنا كيف تلتزم الدول الجديدة بعرف قام قبل وجودها ولم تشترك هى فى ارســائه . ذلك أن هذه الدول لم يصدر عنها من التصرفات ما يفيد قبولها الضمنى لقـواعد العرف السابقة ، ولا يمكن أن نتصور أن يصدر عن دولة لم يكن لها وجود قانونى عند نشوء العرف ــ لا يمكن أن نتصور أن يصدر عنها من التصرفات ما يفيد مثل ذلك القبول اللهم الا اذا انتظرنا فترة بعد نشوء الدولة الجديدة لنرى هل ستأتى من التصرفــات ما ينم عن قبولها الالتزام بالعرف السابق أم لا ؟ ويقضى منطـــق الرأى بألا نعتبر الدولة الجـــديدة ملزمة بالعرف السابق الا عند ما تحصل تلك التصرفات وقبل ذلك فهى غـــير ملزمة . ومن ثم فالدول الافريقية الجديدة يكون من حقها على هذا الأساس ألا تلتزم بالقواعد العرفية المستقرة فى الجماعة الدولية سابقا على قيام تلك الــدول ، مع أن الذى يجب أن يكون محل جدل هو الزام العرف لأشخـــاص القانون الدولى العام سواء ساهموا فى اقراره أم لم يساهموا فى ذلك[١] ، وتبعا فان الدول الافريقية التى دخلت الجماعة الدولية مؤخرا عليها أن تلتزم بالقواعد العرفية الثابتة فى القانون الدولى العام قبل نشوئها[٢] .

---

(١) جانى ــ المرجع السابق ــ ص ٨ ــ ٩

(٢) يقول فردروس ان المحاكم ــ فى حالة الخلاف على قيام عرف دولى ــ لا تبحث فيما اذا كانت دولتا الخلاف قبلتا العرف أم لا ، وانما تبحث عما اذا كان العرف محل اعتراف عام فى العمل الدولى ــ راجع فردروس ، القواعد العامة للقانون الدولى للسلام ، مجموعة لاهاى ســنة ١٩٢٩ جـ ٣ وما بعدها . وقد لجأ البعض للخروج من هذا الحرج الى فكرة القبول الضمني أو المفترض من قبل الدول الجديدة لما استقر من قواعد عرفية سابقة ونمثل لذلك بحكم القــاضى ولسن سنة ١٧٩٦ ــ المحكمة العليا للولايات المتحدة ــ منازعة Ware ضـــد Hylton (راجـــع ص ٦ Moores' Digest ورأى الفقيــه الانجليزى Ferguson فى كتـــابه Institutes of moral philosophy.

كذلك تثير فكرة الرضاء الضمنى التساؤل بالنسبة للدول التى ليست لها حرية القبول ، اذ كيف نقول ان الرضاء الضمنى بالعرف قد توافر قبل هذه الدول فى حين أنها ليست لها حرية الرضاء وتبعا لا يمكن أن ننسب لها رضاء .

لذلك كان باديفان على جانب من الحق عندما اعترض على تلك الفكرة بانيا اعتراضه على أن الصفة الملزمة للعرف انما تثبت له عن طريق الاقرار به من قبل القضاء والمحكمين لأنهم هم الذين يملكون السلطة لضمان تطبيقه(١). وناحية الوجاهة فى اعتراض باديفان أن القاضى فى الجماعة البدائية انما يطبق القاعدة العرفية بوصفها فرضا من قانون الجماعة وذلك دون توقف على رضاء من تطبق عليهم القاعدة(٢) .

ومن هذا أرى أن فكرة الارادة الضمنية تستند الى منطق معكوس ، اذ تستنبط الوقائع من المبادىء فى حين أن العكس هو الصحيح ، فالمبادىء هى التى تستنبط من الوقائع لأن الواقعة ـ فى العلاقات الدولية ـ انما تسبق تكييفها .

فلا غرو اذن أن أنتهى الى أن فكرة الارادة الضمنية تعجز عن تفسير الوقائع .

رايى فى تكييف العرف :

انتهينا الى أن القانون خلق من الارادة الشارعة لأشخاصه الذين يملكون تلك الارادة .

ومن ثم فالعرف فى رأيى ليس مصدرا منشئا للقانون الدولى العام ، كما أنه ليس تعبيرا عن الارادة الضمنية للدول . وانما هو صورة من الصور التى تظهر فيها الارادة الشارعة لأشخاص القانون الدولى العام الذين يملكون

---

(١) M. Basdevant dans l'affaire du Lotus, Publications de le C.P. de J.I., Serie, C. 12e., session, p. 162.

(٢) A. Maret et G. Davy : L'évolution de l'humanité des clans aux empires, Paris, 1931.

تلك الارادة . وهو ليس تعبيرا ضمنيا عن تلك الارادة ، وانما هـــو تعبير صريح عن تلك الارادة .

والواقع أننا لو أنعمنا النظر في قول من قالوا بأن العرف تعبير ضمنى عن الارادة والمعاهدات تعبير صريح عن تلك الارادة(١) لوجدنا أن هذا القول غير سليم ولاتضح لنا أن كلا من العرف والمعاهدة يعتبر افصاحا صريحا عـن الارادة وكل ما بين الاجرائين من خلاف لا يعدو أن أحدهما — وهو العرف — تعبير غير مكتوب ، والثانى — وهو المعاهدة — تعبير مكتوب . وبديهى أن واقعة الكتابة لا تبرر وصف الاجراء غير المكتوب بأنه تعبير ضمنى والاجراء المكتوب بأنه تعبير صريح . والذى يبدو لى أن القائلين بهذا الرأى يخلطون بين اثبات الارادة وتفسير فحوى الارادة .

والكلام عن التعبير الصريح والتعبير الضمنى انما يأتى عند الـكلام عن تفسير فحوى الارادة ، أما طرق اثبات توافر الارادة فليس فيها طرق صريحة وطرق ضمنية ، أو بتعبير آخر ليس هناك من دليل صريح ودليل ضمنى لأن الدليل بطبيعته يكون صريحة دائما والا انتفى عنه وصف الدليل . ومن هذا يتضح قولنا ان ما ذهب اليـــه فريق من الفقهاء من أن العرف هـــو الارادة الضمنية للدول رأى غير مقبول لأنه يخلط بين الارادة والدليل المثبت لها . فالعرف قطعا ليس هو الارادة وانما هو التعبير عن تلك الارادة .

وحتى لو حملنا القـــول على أن التفرقة صحيحة بين الارادة الضمنية والارادة الصريحة فانه يكون قولا غير مقبول — فى رأيى — بالنسبة للحـــالة محل الدراسة لأن الأمر يتعلق بخلق القانون .

ذلك أن خلق القانون معناه انشاء قواعد تحكم السلوك بطريق الالزام ، وهذه عملية تحتاج الى اجراء ايجـابى فى حين أن الارادة الضمنية ذات نزعة سلبية . ثم كيف نقول ان القواعد التى تخلقها الارادة الضمنية تكون عرفا

---

(١) نشير بذلك الى الرأى الذى يقول بأن العرف عقد Théorie de la Coutume Contrat ولكنه عقد ضمني ، أما المعاهدة فهي عقد صريح .

فى الوقت الذى نؤكد فيه أن العرف لا يقوم الا اذا قامت العقيدة بأنه قائم وملزم • ان توافر العقيدة يعني انعقاد الارادة بصراحة ، ومن ثم يكون من التناقض أن نقول ان العرف هو سلوك تسير عليه الدول بعقيدة أنه قاعدة ملزمة ونقرر في ذات الوقت أنه يصدر عن الارادة الضمنية للدول •

قد يكون من المقبول أن نقول ان العادة تعبر عن الارادة الضمنية ولكنها لا تنقلب عرفا الا اذا تحققت ارادة صريحة فى جعلها ملزمة ، وربما لا تكون هذه الارادة الصريحة واضحة للفقيه أو القاضى الأمر الذى يدعوه لأن ينقب عنها فى المراسلات الدبلوماسية والسوابق القضائية وغير ذلك ، ولكن هذا لا يعنى أنها ضمنية والا وجب ـ مسايرة للمنطق الذى نعارضه ـ بأنه اذا ثار خلاف حول استمرار نفاذ المعاهدة أو انتهائها واحتاج ذلك الى الاستشهاد ببعض الكتب التى تبادلها طرفاها أو الى غير ذلك من وسائل التوضيح ، فان قواعد المعاهدة تنقلب عندئذ من ارادة صريحة الى ارادة ضمنية (أو من تعبير صريح الى تعبير ضمنى) • وبديهى أن وصف العرف بأنه ارادة ضمنية رتب وضعه كقاعدة فى درجة أدنى من المعاهدة التى هى ارادة صريحة لأنه لا يجوز ـ بحسب القواعد الأصولية فى التفسير ـ أن نلجأ الى مضمون الارادة الضمنية مع قيام الارادة الصريحة ، وهذه نتيجة لا تتفق مع ما انتهى اليه الكثيرون من أنصار المصدر الوضعى •

رب معترض يعترض على رأيى بأن وصف العرف بأنه مصدر ضمنى يعنى أن العرف يتمثل في تصرفات تصدر عن الدول تفيد ضمنا قبولها للقاعدة والتزامها بها وذلك بالمقابلة للأحكام التى تدون فى المعاهدات فتفيد صراحة وفى تحديد هذا القبول والالتزام •

وردى على ذلك أن كلا من العرف والمعاهدات يشتركان فى أنهما قد يتمثلان فى تصرفات تفيد التزام الدولة صراحة ، وقد يتمثلان فى تصرفات تفيد ضمنا التزام الدولة ، فالدولة مثلا قد تعلن صراحة التزامها بقاعدة معينة على أنها من قواعد العرف الدولى ، وهنا يكون قبول الدولة للقاعدة العرفية صريحا وليس عن طريق تصرف يفيد ضمنا قبولها للقاعدة ، كما أن الدولة قد تعقد معاهدة تكون بعض نصوصها غامضة وتقيم التزام الدولة بقاعدة معينة

على أساس القبول الضمنى استنادا الى تفسير نصوص تلك المعاهدة • أما اذا أخذنا بمنطق الاعتراض السالف فكان الواجب أن نعتبر كل تصرفات الدول التى تنم عن قبولها الصريح للقاعدة القانونية بمثابة معاهـدات ولو لم تكن مكتوبة ولو لم يكن هناك طرف آخر تلتزم قبله الدولة ، أما تصرفات الدولة التى تفيد ضمنا قبولها لقاعدة ما فتعتبر من قبيل العرف حتى ولو استندت الى وثيقة مكتوبة لها طرفان متعاقدان ، وهذا طبعا قول غير مقبول وبعيد عن أن يقره المنطق القانونى •

ومن ثم فالذى أراه فى شـــأن تكييف العرف أنه تعبـــير عن الارادة الصريحة ، أو بقول آخر هو صورة من الصــــور التى تتشكل فيهـا الارادة الشارعة الصريحة لأشخاص القانون الدولى العام الذين يملكون هذه الارادة ، ومن ثم فهو دليل من أدلة اثبات تلك الارادة ووسيلة من وسائل تحقيقهـــا وتبعا فانه يتعاصر ـ من حيث الوجود الزمنى ـ مـع الارادة فلا يسبقها ولا يلحقها لأنها انما تتخذ شكل العرف لحظة صدورها •

ومن هذا نخلص الى أن العرف مصدر للقانون الدولى العــــام فى معنى الدليل ، أى أنه مثبت للقانون وليس منشئا له •

وقولى هذا لا يجرى عليه ما سبق أن أوردته من نقد بشأن جعل الرضاء أساسا للعرف لأن الارادة التى تتخذ شكل عرف هى ارادة شارعة تحكمهـا فكرة العدالة من ناحية السبب ، ومن ثم فالارادة بوصفها شارعة انما تضع قواعد عامة مجردة أى قواعد تطبق على كافة أشخاص القانون الدولى العـام الذين يوجدون فى ذات الظروف المشترطة لتطبيق القاعدة ، يتساوى فى ذلك الموجود من هؤلاء الأشخاص وقت صدور القواعد والذى يوجد بعد صدورها دون تعليق ذلك على رضاء أو قبول منهم طالما أن القواعد قائمة ونافذة •

وبوصف أن فكرة العدالة هى هدف الارادة الشارعة وسببها فان قواعد القانون تلزم من صدرت عنهم ولا يمكنهم التحلل منها بطريقة تحكمية ، بل لابد لذلك من أن يسلكوا الطرق التى يرسمها القانون •

كيفية اثبات قيام العرف :

لما كان العرف هو الصورة غير المكتوبة التى تصدر فيها الارادة الشارعة الخالقة للقانون كان طبيعيا أن نتساءل عن كيفية اثبات قيام العرف ، أو بتعبير آخر نتساءل من أى الأدلة نستمد قيام العرف ٠

قلت ان التكرار هو وسيلة من وسائل اثبات العرف ، ولكن هذا القول لا يجيب على تساؤلنا ذلك أنه سواء أثبت العرف عن طريق التكرار أم من توافر سابقة واحدة فان السؤال لا يزال قائما وهو : الى أى دليل يجب أن نعود لنتزود بالقاعدة العرفية سواء أكان هذا العرف قد تكررت تصرفاته أم لا ؟ ٠

يمكن أن نجيب على هذا السؤال اجابة عامة بأنه ما دام أن القانون الدولى العام من خلق الارادة الشارعة لأشخاص القانون الذين يملكون هذه الارادة فان العرف يستمد من كل ما يصدر عن هؤلاء الأشخاص بواسطة أجهزتهم المفوضة من تصرفات تدل على توافر تلك الارادة(١) ٠ ومن ثم فقد نعثر على اثبات العرف فى المراسلات الدبلوماسية أو التعليمات التى تصدرها

---

(١) يقول جروسيوس — فيما يتعلق باثبات العرف — :

"Pour prouver l'existence du Droit de la Nature, je me suis servi des passages des philosophes, historiens, poètes, orateurs. Non qu'il faille s'y fier aveuglement, car ils s'accommodent pour l'ordinaire aux préjugés de leur secte, à a lature de leur sujet et à l'intérêt de leur cause, mais c'est que quand plusieurs personnes, en divers termes et en divers lieux contiennent une même chose comme certaine, cela doit être rapporté à une cause générale. Or, dans les questions dont il s'agit, cette cause ne peut être que l'une ou l'autre de ces deux: ou une juste conséquence tirée des principes de le nature, ou un consentement universel. La première nous découvre le Droit Naturel et l'autre le Droit des gens. Pour distinguer ces deux sortes de Droit commun, il faut considerer non les termes mêmes dont les auteurs se servent pour les désigner, mais la qualité du sujet dont il est question. Car si un maxime qui ne peut être déduite des principes certains par de juste cause que ces, se trouve néanmoins observée partout, on a lieu d'en inférer, qu'elle doit son origine à une volonté arbitraire".

جروسيوس — المرجع السابق — ص ٣١ — ٣٢

الحكومات لممثليها أو التصريحات التى تصدر عن تلك الدول ، ومثـال ذلك التصريح الذى أصدره المجلس الفدرالى السويسرى سـنة ١٩٤٤ بأن قانون الشعوب لا يقر للدول المتحاربة بحق رقابة بريد الدول المحـايدة الذى يمر باقليم الدول المتحاربة(١) .

وقد نجد العرف فى صورة قاعدة من قواعد القـانون الداخلى ، ومثل ذلك الـكثير من القواعد المتعلقة بالبحر العــام والبحر الاقليمى والموانى البحرية .

كذلك يمكن أن نجد فى أحكام القضاء الداخلى تطبيقا لقواعد عرفيـة دولية ، وأمثل لذلك برأى مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨٠٦/١١/٢٠ المتعلق بممارسة الدولة لاختصاصها الجزائى حيال الجرائم التى ترتكب عـلى ظهر السفينة الأجنبية فى المياه الاقليمية الفرنسية .

كما قد تحوى الاتفاقات الدولية القواعد العرفية ، ويمكن أن نمثـل لذلك بالعديد من تلك الاتفاقات . وأذكر منها الآن تسوية مؤتمر فينا بتاريخ ١٨١٥/٣/١٩ فيما يتعلق بمراتب الوكلاء الدبلوماسيين ، وتصريح باريس فى ١٨٥٦/٤/١٢ عن الحرب البحرية ، والتسويات التى عقدت بين سويسرا من جهة وبين عصبة الأمم سنة ١٩٢١ ، سنة ١٩٢٦ والأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية سنة ١٩٤٦ من ناحية أخرى وذلك فيما يتعلق بما للمنظمات الدولية وما لكبار موظفيها من مزايا وحصانات .

وقد يكون القضاء الدولى أيضا مرجعا لاثبات العرف الدولى ، ومثـال ذلك حكم محكمة العدل الدولى الدائمة فى منازعة اللوتس — التى أشرنا اليها فيما سلف — الذى اعترف للنظام القانونى الداخلى بالاختصاص الخالص فى نطـاقه الاقليمى ، وكذلك يعتبر حكم المحكمة(٢) الذى قرر أن مبـدأ حرية البحار هو ايضاح عن قاعدة قانونية دولية ، يعتبر من قبيـل الأحكام التى يرجع اليها لاثبات قيام قاعدة عرفية فى ذلك الخصوص .

---

(١) Annuaire suisse II, 1945, p. 119.

(٢) Serie A. No. 10, p. 2.

ويجوز أن يكون الفقه وسيلة لاثبات العرف كما قالت المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية فى المنازعة المعروفة باسم Paquette Habana (١) حيث ذكرت المحكمة أن المحاكم انما تستعين بأقوال الفقهاء ليس فقط لكى تتعرف على الآراء النظرية التى يعلق بها هؤلاء الفقهاء على ما يجب أن يكون عليه القانون الدولى ، بل كذلك لكى تتعرف على ما فيها من افصاح عن القانون القائم(٢) • وأشير - بهذه المناسبة - الى مجموعات أحكام التحكيم التى نشرتها الأمم المتحدة والتى بلغت - حتى سنة ١٩٦٨ - خمسة عشر مجلدا •

وبالجملة أكرر ما قلته من أن كل ما يصدر عن أشخاص القانون الدولى العام ذوى الارادة الشارعة يمكن أن يتضمن دليلا على قيام العرف ، وقد يستفاد منه اثبات القاعدة العرفية(٣) •

القوة الملزمة للعرف(٤) :

أوضحت أن العرف مصدر اثباتى للقانون وتبعا فان احترام العرف احترام للقانون ، ومن هنا تأتى القوة الملزمة للعرف • فاحترام العرف ليس

---

(١) Scott's cases, p. 13.

(٢) اذا أنعمنا النظر فى الأمر نجد أن مشكلة اثبات القانون مشكلة عملية وليست قانونية لأن المفروض أن المحكمة تعلم القانون وعليها أن تطبقه حتى ولو سكت أطراف المنازعة أو لم يقدموا أى دليل بالمعنى العادى للدليل ، وان كان الأفضل لصالح طرف المنازعة أن يساعد المحكمة على التعرف على القانون لا سيما اذا كان الأمر يتعلق بقاعدة عرفية اقليمية • وقد قالت محكمة العدل فى قضية الملجأ ما نصه :

"The Party which relies on a custom of this kind must prove that this custom is established in such a mamoes that it has become binding on the other party".

(٣) حامد سلطان والعريان - المرجع السابق - ص ٣٦ ، ٣٧ • أبو هيف - المرجع السابق - ص ٢٣ •

(٤) ذهب جريجوار جانى - المرجع السابق - ص ١٣٥ ، ١٥١ ، ١٥٦ ، ١٥٧ - الى تقسيم العرف الى نوعين : عرف فى معنى ضيق ، وهو العرف بالمعنى الذى أوضحناه فى المتن آنفا ، عرف بمعنى واسع وهو المبادىء العامة فى قوانين الدول المتمدينة التى ذكرتها الفقرة الثالثة من المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل • ويقول ان الفرق بين القسمين هو أن العرف بمعناه =

اجراء من اجراءات المجاملة أو تفضلا من قبل أشخاص القانون الدولى العام ولكنه الزام عليهم ، وهذا هو الذى يفرق العرف عن العادة • واحترام الدول للعرف هو المقابل لدخولها الجماعة الدولية(١) • وهذا هو ما أعرب عنه القضاء منذ أمد طويل ، فقد قال القاضى ولسن Wilson باسم المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية – فى حكم أصدره سنة ١٧٩٦ – ان الولايات المتحدة اذ حصلت على استقلالها ، ملزمة بأن تحترم قانون الشعوب على النحو الذى كان عليه ذلك القانون وقت حصول الولايات المتحدة على الاستقلال(٢) •

وهذا أيضا هو ما قاله الوزير الانجليزى Canning فى رسالة له(٣)

= الضيق لابد أن يتوافر له الركن المادى ، فاذا فقد العرف هذا الركن كان عرفا بالمعنى الواسع، والفرق الثانى أن العرف بالمعنى الضيق يجب أن يتفق عنصره المعنوى مع الفكرة المسيطرة لأنه وان كان شخصيا بالنسبة لدولة معينة الا أنه يجب أن ينسجم مع ما تعتبره الدول الأخرى عادلا فى حين أن الركن المعنوى فى العرف بالمعنى الواسع يمكن ألا يكون جزءا من الضمير القانونى للدولة المعنية اى أنه خارج عنها ولكنه مع ذلك يلزم الدولة التى لم تساهم فيه • أى أن الركن المعنوى فى العرف بمعناه الضيق يجب أن :

(أ) يؤيد بواقعة مادية •

(ب) يتكامل فى الفكرة المسيطرة •

ويضيف جانى أن العرف بمعناه الواسع يمكن أن يكشف عن نفسه ، فى مظاهر مختلفة كمبادىء القانون الداخلى والمراسلات الدبلوماسية وقضاء دول أخرى غير الدول المعنية (لأننا بغير هذا نكون فى نظر جانى أمام واقعة مادية يمكن أن تكون الركن المادى للعرف بمعناه الضيق) • وأن هذا النطاق الواسع يؤيده القضاء الدولى ويرى أن ذلك أمر منطقى لأن المعاهدات والعرف بمعناه الضيق لا يكفيان لتزويدنا بحلول المنازعات التى تعرض على القضاء الدولى •

وسنرى فيما بعد مدى صحة وجهة نظر جانى فى هذا الخصوص •

(١) بدهى أن العرف لم تعد له فى عصرنا ذات العلوية التى كانت له فى السابق فهو أكثر مناسبة للقانون الدولى التقليدى القائم على الالتزامات المتبادلة بالامتناع والتسامح التى تحكم العلاقات الدبلوماسية بين الدول ، ففى نظام كهذا يلعب العمل الدولى دورا بارزا فى ارساء قواعد العرف • ولكنه أقل ملاءمة للقانون الدولى فى صورته الراهنة لا سيما فى نطاقه التعاونى واهتمامه بالرفاهية الدولية وما يقتضيه ذلك من تنظيم ايجابى فى شئون الاقتصاد والاجتماع والثقافة • ولكن هذا لا يعنى أن العرف فقد اهميته كلية فى النطاق الدولى فهو لا زال يقوم بدور هام فى تطور وتعديل مبادىء القانون الدولى التقليدى ، وهو الآن أصبح أكثر صلة بالقواعد التى تقنن فى المعاهدات • ولذا تهتم به كثير من الأجهزة الدولية التى تعمل على تقنين القانون الدولى •

(٢) أنظر القاضى ولسن فى منازعة Moore's Digest, p. 5. — Hylton x Ware.

(٣) مجموعة محاضرات لاهاى

Cavaglieri : Règles générales du droit de la paix.

جـ ٢٦ ص ٣١٥ ، ٣٢٤

بتاريخ ٢٥ مارس ١٨٢٧ بمناسبة الاعتراف بالمستعمرات الأسبانية التى ثارت على دولة الأصل • ولكن يحصل أحيانا أن نجد خلافا قويا حول توافر القاعدة العرفية ، فالآراء التي تؤيد وجودها تكاد تتعادل مع الآراء التى تنكر وجودها حتى انه قد يصعب القول بتوافر الركن المعنوى – اللازم لقيام العرف •

وقد ثار الأمر فى العمل الدولى وأسوق له مثلا فيما يتعلق باتفاقية الغاء تجارة الرقيق • ذلك أن العرف الدولى كان يسمح فيما مضى بتجارة الرقيق ثم اتضح فيما بعد أن هذه التجارة سبة فى حق الانسانية ، وطبيعى أن الرأى الجديد لم يتكون فجأة ولكنه استقر على مرور الزمن ، الا أن الدول ذات المصالح الاستعمارية عارضت الاتجاه الجديد بقوة حتى أن بعضها أعلن موقفا عدائيا من اتفاقية الغاء تجارة الرقيق •

وقد حصل أن سفينة فرنسية باسم Jeune Eugénie كانت تنقل حمولة من الرقيق فقبضت عليها سفينة حربية أمريكية عند الشواطىء الافريقية وعرضت الغنيمة على المحكمة العليا للولايات المتحدة فقرر القاضى Story رفض مطالب المطالبين بالحمولة وقال ان العرف الدولى كان يستبعد مثل هذه الحمولة من بين الغنائم مغلبا بذلك الفكرة الجديدة(١) • أما السفينة فقد سلمت للقنصل الفرنسى ثم أعيدت بذلك لأصحابها •

غير أن المحكمة العليا لم تستقر على قضائها السالف كثيرا فقد حصل بعد ذلك – فى منازعة The Antelope السابق الاشارة اليها – أن حكم القاضى مارشال بأن مبدأ المساواة بين الدول هو من المبادىء الأساسية فى القانون الدولى ، وتبعا فلا يجوز الغاء عرف معترف به الا بالرضاء • ولذا فان تجارة الرقيق – مثلا – تعتبر مشروعة بالنسبة للدول التى لم تنكل عنها(٢) •

---

(١) Dickninson : The Law Nations, pp. 13-20.

(٢) أسوق مثلا لذلك المملكة العربية السعودية ، فقد ظلت تجارة الرقيق مشروعة على اقليمها الى عهد قريب •

وبمناسبة الكلام عن القوة الملزمة للعرف ، أضيف أن كورفين يقول ان الدولة السوفيتية ولو أنها لا ترفض تطبيق العرف فانها تضع صورا للقواعد العرفية ، فتشترط لقبول القاعدة =

الفعالية مقابل المشروعية Effectivenes Versus Legality :

ان الحديث عن العرف وأركانه يجر الي الحديث عن مبـدأ لابد أن يثور فى الذهن بهذه المناسبة وهو مبدأ الفعالية ومدى صحة الأخذ بهذا المبدأ فى القانون الدولى بعد أن أفردت له الدراسات النظرية فى هـــذه الأيام مكانا فسيحا من الاهتمام ٠

ان قبول فكرة الفعالية كمبدأ من مبادىء القـــانون الدولى يتوقف على المفهوم الذى نعطيـــه للفكرة ٠ فاذا كان المقصود بالفعـــالية تلك اللمسة السجرية التى تسود الوقائع القاسية على المراكز القانونية القائمة وتغـــير مقدرتها الذاتية من القانون السارى ، فاننى أرفض الفكرة ولا أفسح لها مجالا بين قواعد القانون الدولى لأن تبنى فكرة الفعالية بهذا المفهوم يعنى أننا نقتلع القانون الدولى من جذوره ونغلف سلسلة لا نهاية من الأخطاء والمخالفـــات بغلاف من الشرعية الذاتية ٠

ولكن هذا لا يجب أن يؤدى الى اغفال فكرة اتخذت لها مكانا فى أذهان الفقهاء ولقيت بعض الترحيب فى العمل ، ولذا أرى أن الصحيح فى موقف كهذا هو أن نقبل الفكرة فى حدود معقولة ٠ تلك الحدود - فى تقـــديرى - يمكن أن تتحقق فى الصور التالية :

أ - ان سريان بعض القواعد القانونية معلق على وجود أو تعاصر وقائع معينة ، وفى قول آخر فان هناك متطلبات واقعية تعتبر شرطا لسريان بعض

= العرفية ألا تكون متعارضة مع الضمير القانونى الاشتراكى وأن يكون الاقرار بها اقرارا عالميا ، أى أن تكون الدولة السوفيتية قد اعترفت بها كقاعدة عرفية ٠

والحق أن شرطى كورفين بقبول العرف يبدوان وكأن أحدهما تزيد على الآخر لأن أيا منهما كان يكفى من وجهة النظر السوفيتية ، فالقاعدة العرفية التى تتعارض مع الضمير القـــانونى الاشتراكى لا يمكن بداهة أن يقبلها الاتحاد السوفيتى ، كما ان الاتحاد السوفيتى لا يقر لقاعدة بأنها عرف اذا كانت تخالف الضمير القانونى الاشتراكى ٠ ولذلك أرى أن شرطا من الشرطين كان يغنى عن الآخر ٠

وأعود فأكرر ما قلته فى المتن من أن الفقه السوفيتى يقلل من شأن العرف كمصدر للقانون الدولى ويحد من نطاق تطبيقه ٠

وفيما عدا ما قدمت فليس فى الفقه السوفيتى - بشأن العرف - ما يستحق الذكر عند مقارنته بالفقه الغربى ٠

القواعد القانونية • والذى أعنيه هنا أن هناك شروطا معينة من الواقع يأخذ بها القانون الوضعى • مثال ذلك أن تملك الاقليم الذى لا سيد له terra nullius يقتضى تواكب عنصرين هما الحيازة corpus والنية animus أى الحيازة الفعلية وممارسة السيادة ، كذلك لكى يؤتى الحصر البحرى فى وقت الحرب أثره لابد أن يكون فعالا أى تؤديه قوة قادرة على منع الوصول الى شاطىء العدو • ولهذه الظاهرة قرين فى القانون الداخلى • وانه لافلاس قانونى أن نقول ان مثل هذه الحالات المتناثرة تفترض قيام مبدأ قانونى — باسم مبدأ الفعالية — فى القانون الدولى •

ب — هناك حالات لا يمكن فيها أن نضفى على وضع قانونى مشروعية دائمة أبدية حيال دليل واقعى مضاد طال أمده • وقولى هذا ليس مؤداه أن الفعالية تغير أو تبدل من قواعد قانونية قائمة وانما أقصد الى أن هناك حالات تنتهك فيها قواعد القانون الدولى وينجح من انتهك القواعد فى أن يحصل على اعتراف نتيجة تصرفه غير المشروع ، وهذه الصورة الواقعية البائسة لا تزكى قيام مبدأ عام للفعالية وانما تكشف عن عدم ولاء الحكومات والشعوب — فى بعض الوقائع المعينة — لأحكام القانون الدولى الصادقة وتبرز — فى هذه الوقائع — استسلام القانون وأشخاصه لهذا الانتهاك • ولذا فاننا لا نستطيع أن نبرر الخروج على القانون — فى أوضاع كهذه — بأنه يستند الى مبدأ قانونى عام هو مبدأ الفعالية ، بل ان العكس صحيح وهو عدم مشروعية هذه التصرفات • ولذا نشهد — مقابل هذا — أمثلة فى الواقع العملى لأوضاع تمت بتحدى القانون ولكنها عورضت بقوة فأعيدت الأوضاع الى ما كانت عليه قبل المخالفة • أمثل لذلك باستيلاء ايطاليا على الحبشة عنوة سنة ١٩٣٦ واعتراف بعض الحكومات بذلك الوضع ، وانكار بعضها له الى أن أعيد الاستقلال للحبشة بعد الحرب العالمية الثانية •

وقد ووجهت محكمة العدل الدولية ذات مرة بهذه المشكلة مباشرة فى قضية « حق المرور Right of passage »(١) بين البرتغال والهند ، ولكنها تحاشت التعرض له ببراهين سفسطائية •

---

(١) I.C.J. Reports 1957, p. 125 and 1960, p. 6.

ولكن المحكمة رفضت أن تغلب الفعالية على الشرعية فى قضايا أخرى لعل أوضحها دلالة فى الموضوع هى القضية التى ثارت بين بلجيكا وهولندا (١٩٥٩) ، حيث رفضت المحكمة أن تقيم وزنا لوضع يد هولندا فترة طويلة وممارستها للسيادة خلال حقبة ممتدة ـ أمام المركز القانونى الذى ثبت لبلجيكا ٠ والطريف أن حق بلجيكا ثبت من وثيقة قدمتها هولندا نفسها(١) ٠

ج ـ يظهر تاريخ القانون الدولى أن بعض القواعد الدولية قد تغيرت تحت تأثير تطورات واقعية ، أى ان هناك قواعد وضعية غلبت قواعد أخرى عن طريق الانتهاك المستمر ٠ وهذا هو ما يمكن أن يدخل فى نطاق العرف الدولى كركن مكون له ٠ وذلك هو السبب الذى من أجله سقت هذه الدراسة لفكرة الفعالية وأنا بصدد الكلام عن العرف ٠ بيد أن هذا يختلف عما قدمته فى الفقرة (ب) أعلاه لأننى ناقشت الفقرة السالفة مدى تأثر المراكز القانونية بفكرة الفعالية ٠

اننى أتكلم هنا عن الحلول التدريجى الذى تقوم فيه بعض قواعد العرف الدولى محل قواعد أخرى ، كما حصل فى قانون الغنيمة ٠ كذلك ينصرف الكلام هنا الى سقوط أحكام المعاهدات عن طريق اغفال تطبيقها فترة مستديمة أو بسبب تفسير خاطىء يجرى العمل عليه ٠ وهذا مؤداه فى ايجاز أن مصير القانون الدولى كنظام ملزم يعتمد بغير حق على مجرد عناصر واقعية أو تطورات فعلية ٠ ومع ذلك فان القانون الداخلى يتقاسم القانون الدولى شطرا من هذه الظاهرة ٠

أخلص من كل ما سبق أنه ليس هناك بين قواعد القانون الدولى قاعدة عامة باسم مبدأ الفعالية يمكن أن نعارض به ـ كمدرك عام ـ فكرة المشروعية légalité — legality وانما يمكن الاستفادة بفكرة الفعالية فى ظروف معينة حيث يتعلق الأمر بتأكيد توافر حيازة فعلية منافسة ٠ أما حيث تتغلب الفعالية على المشروعية فان ذلك يكون من قبيل اساءة استخدام السلطة أو

---

(١) الأمر هنا له صلة كذلك بمبدأ الأوضاع على حالها ، وهو ما أناقشه عند الكلام على المعاهدات ٠

بسبب الالتجاء الى العنف فى حالات يكون فيها المخالف قادرا على ابقاء مخالفته مستمرة ، وهنا يستسلم القانون فى جزئية معينة دون أن يكون لذلك مبررا فى مبدأ قانونى عن الفعالية ، ولعل المثـــل المحزن لذلك الاستسلام يبــدو واضحا فيما ارتكبته قوات الطوارىء الدولية التابعة للأمم المتحــدة من جرائم فى الكونغو .

وموجز القول ان الاعتراف بفكرة الفعالية يكون مبدأ عاما من مبــادىء القانون الدولى يتساوى مع تحطيم القانون الدولى تحطيما كليا .

العرف فى النظرية الاسلامية :

العرف هو ما تعارف الناس عليه من قول أو فعل أو ترك . والغالب فى الفقه الاسلامى هو عدم التفرقة بين العرف والعادة ، ولكن فريقا من الفقــه ميز بينهما فقال ان العـــادة هى التكرار . وواضح أن من يفرق بين العرف والعادة يأخذ بالنظرية الثنائية فى تعريف العرف فيجعل الركن المــادى هو العادة(١) .

ويحاول الفقه الاسلامى أن يفرق بين العرف والاجماع فيقول ان العرف قد يكون جماعيا فى معنى أن الناس جميعا يتوافقون عليه وقد يكون جزئيــا فى معنى أن فريقا من الناس فقط هم الذين يتوافقون عليــــه ، فى حين أن الاجماع - فى معناه الدقيق - يقتضى اتفاق جميع علماء العصر ومجتهدين . كذلك فان العرف يمكن أن يتحقق من تكرار العامة أما الاجمـــــاع فلابد أن يصدر عن العلماء والمجتهدين . هذا الى أن العرف قاعدة يمكن أن تتغير بقاعدة أخرى بينما الاجماع قاعدة ثابتة لا ينقضها اجماع تال .

ويأخذ الفقه الاسلامى بنظرية وحدة عناصر العرف فيسوى بين العرف

---

(١) جاء فى المجموعة الاسلامية الموجزة أن العادة هى الحق الذى يكتسب عن طريق التكرار والذى يجرى العمل به مستقبلا عن الأوامر الدينية . وقد دعمت القيمة العملية لهذا الحق من حيث أنه كثيرا ما يكون غير متفق مع التفسير اللاهوتى - الى نقسمة القضاء فى كثير من البــلاد الاسلامية الى قضاء دينى وقضاء زمنى .

Shorter Encyclopaedia of Islam, Leyden 1953, p. 13.

والعادة ـ مكتفيا بالركن المادى ، وهو التكرار ، لتكون العرف • (والتحقيق أن العادة أعم من العرف ، فهو نوع منها ، لأن العادة هى الأمر المتكرر مأخوذة من العود ، أو المعاودة ، بمعنى التكرار ، فاذا فعل الانسان فعلا من الأفعال ، وتكرر منه حتى أصبح سهلا عليه سمي ذلك عادة له ، ولذلك قيل « العادة طبيعة ثانية » ، وكما يكون تعدد الشيء من فرد يكون من الجماعة ، وتسمى الأول عادة فردية ، كما تسمى الثانية عادة جماعية ، والعرف لا يصدق الا على النوع الثانى)(١) •

« **لكن الكمال بن الهمام قصر العادة على نوع من العرف** وهو العرف العملى فقط »(٢) •

وقد رأينا من قبل أن التكرار لا يكفى وحده لكى يدل على توافر القاعدة الملزمة ، وربما كان الفقهاء المسلمون ـ فى وصفهم هذا للعرف ـ متأثرين بنظرتهم المادية فى بناء الأحكام القائمة على مبدأ « لنا الظاهر والله يتولى السرائر » •

والعرف أصل أخذ به الحنفية والمالكية فى غير موضع النص « ويقول السرخسى فى المبسوط (الثابت بالعرف كالثابت بالنص) ولعل معناه أن الثابت بالعرف ثابت بدليل يعتمد عليه كالنص حيث لا نص »(٣) •

والعرف ليس دليلا من الأدلة الشرعية المستقلة ، وانما يرجع عند الحنفية الى العمل بالقاعدة العامة « المشقة تجلب التيسير »(٤) •

وينقسم العرف الصحيح الى قسمين : عرف عام ـ يقابل العرف العالمى فى الفكر الغربى ـ وهو ما تعارف عليه الناس عامة فى زمن من الأزمنة ، وعرف خاص ـ أى اقليمى ـ وهو الذى تعارف عليه أهل بلد معين أو أصحاب مهنة معينة •

---

(١) محمد مصطفى شلبى ـ المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، القاهرة ١٩٥٦ ، ص ١١٧ •
(٢) محمد سلام مدكور ـ المدخل للفقه الاسلامى ، القاهرة ١٩٦٦ ، ص ٢٢٨ •
(٣) محمد أبو زهرة ـ أصول الفقه ـ القاهرة ١٩٥٧ ، ص ٢٧٣ •
(٤) عباس متولى حماده ـ أصول الفقه ، القاهرة ١٩٦٨ ، ص ٢٣٩ •

ويشترط لاعتبار العرف :

أ — أن يكون مطردا في جميع المعاملات أو فى غالبيتها ، فلو تعامل الناس به في بعض الحوادث وتركوه في البعض الآخر لما كان عرفا لتعارض العمل والترك ٠

ب — أن يكون موجودا عند انشاء التصرف ، فالعرف لا يطبق بأثر رجعى ٠

ج — ألا يعارضه تصريح بخلافه ، لأن العرف لا يلجأ اليه الا اذا لم يوجد ما يفيد مقصود العاقدين صراحة ٠

د — ألا يكون معطلا لنص أو مناقضا لأصل شرعى قطعى ، فاذا كان الشيء المتعارف عليه ورد النص بمنعه لا يعتبر ٠ وقريب من هذا قول الفقهاء السوفييت أن العرف لا يعتبر اذا خالف الضمير القانونى الاشتراكى(١) ٠

المبحث الثالث
فى
المعاهدات(٢)
Treaties — Traités

فرع تمهيدى

مدخل :

اذا أجلنا النظر فى المجتمع الدولى المعاصر وما يعتوره من اتجاهات

---

(١) « كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ، ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد فى مواضع كثيرة بناها على ما كان فى زمنه لعلمهم بأنه لو كان فى زمنهم لقال بما قالوا أخذا من قواعد مذهبه » ٠

محمد مصطفى شلبى — المرجع السابق ، ص ١٢٤ ٠

(٢) يستعمل الفقه عدة تعبيرات كمرادف لتعبير معاهدة أو مشتق عنه ٠ ويحاول البعض أن يعطى لكل من الألفاظ معنى يخالف معنى اللفظ الآخر ٠ وهى محاولات غير وثيقة لأن الواقع — من الناحية الفقهية — ان الأحكام التى تنظم هذه المسميات المختلفة واحدة ٠ وربما كان هناك =

تسرع نحو الترابط والتعقيد ، نجد أن المعاهدة الدولية تنتزع - فى صورة متزايدة - مكانة العرف كدليل لأحكام القانون الدولى ، بعد أن كانت تتوارى فى زوايا هذا القانون قبل القرن التاسع عشر • وتقف من وراء هذه الأهمية المتصاعدة ، الثورة الصناعية فى القرن التاسع عشر والتقنية فى القرن العشرين ، وما تتطلبه تلك الثورة فى صورتيها المتعاقبتين - من تنظيم دولى فشهد مظاهره فى ذلك العدد المتزايد - كما وكيفا - من المنظمات الدولية ، مثل الأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية والبنك الدولى للانشاء والتعمير والجماعات الأوروبية ، وغير ذلك كثير • فقد غدت المعاهدة - بوصفها أقرب بديل فى الحياة الدولية للتشريع الداخلى - أصبحت أداة لا غنى عنها لتحقيق علامات التعاون الدولى وما يتطلبه من ترتيب وتنظيم يصعب على العرف الدولى

= بعض المنطق فى القول بأن العمل الدولى يتجه الى استعمال مسميات معينة للتدليل على اهمية الوثيقة ، مثل عهد (عصبة الأمم) أو ميثاق (الأمم المتحدة) • والتعبيران اللذان يستحقان بعض البيان هما : ١ - تعبير بروتوكول Protocol ، ويستخدم تعبير بروتوكول أحيانا للاشارة الى وجيز مفاوضات أجريت بشأن معاهدة ما ، ولكنه أغلب ما يستخدم هو للتدليل على وثيقة ملحقة مكملة لمعاهدة تسجل تمشى الطرفين بشروط المعاهدة أو تمد نطاق وتفسير المعاهدة • وتعبير الوفاق البابوى concordat وهو وفاق يبرم بين البابا وبين رئيس دولة بهدف حماية مصالح الكنيسة البابوية فى الدولة المعنية • ويجب الا تخلط بين هذا الوفاق وبين معاهدة اللاتران التى أبرمت فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ بقصد تسوية المشكلة الرومانية وأقامت مدينة الفاتيكان التى هى دولية بالمعنى المتعارف عليه • ويختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للوفاقات البابوية ، فهناك رأى بأن الوفاقات البابوية ليست لها طبيعة المعاهدات الدولية وانما تكون مجرد قانون عام للسيادة الداخلية يتقرر باتفاق مع البابا • ورأى آخر بان الوفاقات البابوية معاهدات دولية ولكنها نوع بذاته ، فالوفاقات البابوية تماثل المعاهدات الدولية من حيث الشكل ولكنها تختلف عنها من حيث الموضوع •

Satow, Sir Ernest: A Guide to Diplomatic Practice, London, New York, Torino 1958, p.

كذلك من التعبيرات التى ترد فى لغة السياسة تعبير « اتفاق الشرفاء gentleman agreement » وهو اتفاق يتم « بين القائمين بالشئون الخارجية لدولتين أو أكثر يثبتون فيها المنهج الذى يرون أن تنهجه دولهم بالنسبة لأمر دولى معين ، لكن دون أى ارتباط قانونى بينهم • وظاهر ان مثل هذه الاتفاقات ، لخلوها من الصفة الإلزامية ، لا تعتبر من قبيل المعاهدات ولا تخضع لحكمها » •

أبو هيف - المرجع السابق ، ص ٥٨٠ •

وقد ترجمت التعبير الأفرنجى باتفاق الشرفاء لأن العرب - فى جاهليتهم - كانوا يعرفون اتفاقات مماثلة يطلقون عليها هذه التسمية • والترجمة الحرفية لكلمة gentleman فى العربية هى تعبير « الرجل الظريف » •

أن يواكبه بالملاءمة المرجوة • واذا أردت أن أوضح ما أقول بالتمثيل ، فان استثمار الموارد الطبيعية وتحقيق حد أدنى من ظروف العمل المناسبة وتنظيم وسائل المواصلات ـ هذا وغيره مما يضيق عنه الحصر ـ لا توائمه الا المعاهدة •

بل ان مجالات كان العرف الدولى التقليدى يحتكرها ـ مثل قيود الحرية فى البحار والمياه الاقليمية والجرف القارى وحق المطاردة ـ أصبحت تنحو الى تنظيم بطريق الاتفاقات الدولية •

ان ما أقول لا يعنى أن المعاهدة أداة مثالية لتحقيق التعاون الدولى ، فهناك عوائق تقف دون ذلك ، لعل أظهرها أن المعاهدة اتفاق لابد أن يحظى بقبول أطرافه الذين هم أشخاص القانون الدولى ومخاطبون بأحكامه • وهؤلاء لهم من المصالح المتضاربة ما يجعل الطريق الى تنظيمها بالاتفاق صعب المسالك •

وتتمثل تلك المكانة البالغة للمعاهدات فى الارادة الصلدة التى تذرعت بها الجماعة الدولية لتسلك سبلا شائكة حتى تقنن المبادىء العامة للمعاهدات• وتتخلص قصة هذا الجهد الموفق فى أن لجنة القانون الدولى أدرجت ـ فى أول دورة لها عام ١٩٤٩ ـ قانون المعاهدات بين الموضوعات التى عدتها صالحة للتقنين وحملت اللجنة هذه الأمانة بهمة قعساء وصلت بها ـ فى عام ١٩٦٦ ـ الى تدبيج مشروع لقانون المعاهدات يمكن أن يصلح محلا لوفاق دولى • وهكذا أدت لجنة القانون الدولى الأمانة وبقى على الجمعية العمومية للأمم المتحدة أن تحمل الأمانة الى منتهاها ، فرأت ـ استجابة لتوصية اللجنة ـ أن تدعو الى مؤتمر دولى يتدارس المشروع • وكان منطقيا ـ فى أمر هام كهذا ـ أن تمنح الدولة المهلة الكافية لتدبره ، ولذلك دعت بقرارها رقم ٢١٦٧/٣١ ـ الى مؤتمر ليعقد على دورتين أولاهما تجرى فى عام ١٩٦٨ والثانية تتم فى ١٩٦٩ • وكان لها ما أرادت اذ التأم شمل الدورة الأولى للمؤتمر بمدينة فينا سنة ١٩٦٨ ، وأتم أعماله بنجاح فى مايو سنة ١٩٦٩ ، مسفرا عن وفاق بشأن قانون المعاهدات يضم ثمانين وخمسة مواد تعالج أهم أحكام المعاهدات

الدولية(١) .

وليس غريبا أن يواجه مؤتمر يبحث فى أمور لها هذه الخطورة بتيارات كادت تعصف به . وقد تركزت أهم مشاكل المؤتمر حول أربع نقاط رئيسية هى(٢) :

أ - حرص الدول الاشتراكية على أن تكون الاتفاقية ذات نطاق عالمى ، ومعارضة الغرب لذلك الاتجاه ، ورجعية أثرها .

ب - فكرة النظام العام والاقرار بقواعد ملزمة تحكم غيرها من القواعد الأدنى .

ج - حل المنازعات بطريق التحكيم الالزامى .

د - قواعد التفسير .

وسنرى فى الفروع التالية - لدى معالجة الأحكام العامة للمعاهدات كيف توصل المؤتمر الى حل هذه الخلافات .

بيد أننى أحب - فى هذه المناسبة - أن ألفت النظر الى أن الاتفاقية المذكورة تنطبق فقط - حسبما نصت على ذلك المادتان الأولى والثانية منها - على المعاهدات التى تبرم كتابة بين الدول ، ومن ثم فهى لا تطبق على المعاهدات التى تبرم بين الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولى ؛ ولكن المادة الثالثة تداركت فقررت أن ذلك لن يؤثر على القوة الالزامية لهذا الصنف من الاتفاقات أو أن تطبق عليها أى من القواعد التى تتضمنها الاتفاقية والتى يمكن أن تخضع لها بناء على قواعد القانون الدولى العامة ، أو أن تأخذ الدول بأحكام الاتفاقية فى علاقاتها بعضها بالبعض الآخر التى تنظم باتفاقات من بين أطرافها أشخاص دوليون عدا الدول . وقد أوصى المؤتمر أن تجعل الجمعية

---

(١) فتح الوفاق للتوقيع عليه فى فينا خلال الفترة من ٢٣ مايو الى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ ، ثم بعد ذلك فى مركز الأمم المتحدة بنيويورك الى ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٠ . ومما يذكر أن ثلاثين وثلاثة دول وقعت على المعاهدة لدى ارفضاض المؤتمر .

(٢) Castilla, José Caicedo : Les Tendances Politiques Exprimés au Sein de la Deuxième Session de Vienne sur le Droit des Traités, R.G.D.I.P., 1969, T. 3, pp. 790-794.

العامة موضوع الاتفاقات بين المنظمات الدولية الى لجنة القانون الدولى لدراسته •

ولم ينحصر مجال تطبيق الوفاق فى المعاهدات المكتوبة بين الدول فحسب بل انه كذلك لم يعالج كافة الأحكام المتصلة بهذه المعاهدات • فهو مثلا لم يتعرض لمشاكل الاستخلاف الدولى فى المعاهدات ، ولا لأثر الحرب عليها • كذلك فان أحكام الاتفاقية كلها أحكام مفسرة ومكملة لارادة المتعاقدين بمعنى أن للطرفين أن يستبعدا تطبيقها فى علاقاتهما المتبادلة ، ولكن هذا لا يمنع من أن نعترف بأن الوفاق وثيقة شاملة تحتوى تقنينا يغطى النقاط الأساسية التى تندرج تحت مصطلح « قانون المعاهدات » واذا كان الوفاق فى معظم أحكامه جاء بمثابة تقنين للقانون الدولى الجارى ، الا أنه لم يخل من قواعد تمثل تطورا تقدميا فى هذا المجال من حيث أنهما لا تعكس ما يجرى عليه العمل أو يأخذ به الفقه ، وأمثل لذلك بالأحكام الخاصة ببطلان المعاهدة للخطأ أو الغش أو فساد ممثل الدولة ـ وأهم من ذلك كله الأحكام الخاصة بقواعد النظام العام • وأيا كان الرأى فى هذا الوفاق فهو خطوة مارد على طريق تقنين القواعد الدولية سوف يكون لها أثرها فى تطور مدركات عامة أخرى فى القانون الدولى مثل مدرك الاذعان acquiscience والمصادرة على المطلوب estoppel (١) •

---

(١) مبدأ المصادرة على المطلوب estoppel هو المبدأ الذى يقرر أن من يتعمد بالقول أو الفعل ـ ايهام شخص بتوافر وضع معين ويدفعه الى أن يتصرف بمقتضى هذه العقيدة ، يمتنع عليه أن يدعى ضد ذلك الشخص بتوافر وضع آخر فى ذات الوقت • وهذا المبدأ مستمد من القانون الداخلى ويرجع الى المبدأ الرومانى venire contra factum proprium

وتبعا لذلك فان عناصر المبدأ هى : ١ ـ الاقرار بواقعة صريحة لا غموض فيها • ٢ ـ اختيار غير مشروط ٣ ـ أن يكون العماد ـ بحسن نية ـ فى تصرف يضر الطرف الذى اعتمد عليه أو الطرف الذى قرر •

ويذهب رأى له ثقله فى القانون الدولى الى أن مبدأ المصادرة على المطلوب مبدأ عام من مبادىء القانون الدولى يستمد دعامته من حسن النية والتآلف • ولكننا نلاحظ أن هذا المبدأ يطبق فى القانون الداخلى بحذر شديد ، وأنه يفتقر الى الترابط فى القانون الدولى ، فالحالات التى يطبق فيها والآثار التى تترتب عليه ليست متماثلة دائما •

ومن الأمثلة الحديثة لتطبيق هذا المبدأ قضائيا

Arbitral Award by the King of Spain.

(I.C.J. Reports 1960) — Temple (I.C.J. Reports 1962)

تحديد وتعريف :

ليست الشكلية القانونية من علامات القانون الدولى ، ولذا فان القانون الدولى لا يصف اشكالا محددة لابرام المعاهدات ولا هو يعلق مشروعيـة تلك المعاهدات على شكلية ما • بيد أن العمل والعادة طورت اجراءات معينة بلغت درجة من العمومية والاتساق جعلتها صالحة للتقنين •

ومن السليم ـ دون الايغال فى الخلفية التاريخية للتطورات التى طرأت على أهمية وسائل تقبل الالتزامات الوفاقية ـ أن نقول ان هذه الوسائل فى عمومها هى التوقيع ، والتوقيع الذى يليه التصديق والانضمام • ومـع كل، فان هذه الطرق الثـلاثة التى تعرب بها الدول عن ارادتهـا فى أن تلتزم بمعاهدة ما لم تكن هى ذاتها دائما • فالتصديق ـ مثلا ـ قد تغير معناه أكثر من مرة •

كان التصديق ـ فى البداية ـ يعنى توثيق تصرف المبعوث ، ورغم أنه كان شكلية جوهرية لمشروعية المعاهدة فانه لم يكن يؤثر بأى حال على التزام الدولة بأن تصدق على المعـاهدة التى وقعها مبعوثهـا اللهم الا اذا ثبت أن المبعوث قد تجاوز اختصاصاته • ولكن التذرع بهذه الحجة لرفض التصديق كان كثيرا ما يقابل بالشك خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر • فلمـا جرت التطورات الدستورية فى الولايات المتحدة وفرنسا خلال القرن التاسع عشر بدأ التصديق يتجـه الى أن يكون تقديريا ، ولكن نظرية التصـديق التقديرى لم تلق قبولا اجماعيا سواء فى العمل وفى الفقه • والحق أن أوروبا استمرت على أن تولى التوقيع أهمية أكثر من التصديق فالسلطات الـكاملة كانت تعنى وعدا بالتصديق •

= وفى القضية الأولى اعترضت نيكاراجوا على حكم التحكيم الذى أصدره ملك أسبانيا استنادا الى عدة أسباب ، ولكن المحكمـة اعتبرت أن الحكم صحيح وأن نيكاراجوا ما كان لهـا الحق فى الاعتراض عليه بعد أن صرحت باعترافها بالحكم • وفى القضية الثانية حاولت تايلاند أن تتجنب اتفاق حدود على أساس الخطأ • ولكن المحكمة قررت أن تايلاند قد صادرت على المطلوب بسلوكها فلم يعد لها أن تدعى انها لم تقبل المعاهدة •

والحق ان المحكمة كان يمكنها أن تصل الى ذات النتائج دون حاجـة للرجوع الى مبدأ المصادرة على المطلوب •

فلما أقبل القرن العشرون وكثر فى العمل ابرام معاهدات أقل تمسكا بالشكلية عن ذى قبل ، بدأت تغلب فكرة أن التصديق لا يتطلب الا اذا نص على ذلك صراحة أو قطعت فيه نية الطرفين • ودعى تناقض أهمية التصديق الى اعادة تقويم التوقيع ، وتساندت عدة عوامل لترفع من أهميته • فقد دعت ظروف الحياة الحديثة الى تزايد سلطات الهيئة التنفيذية فى الدولة وتبعا قيمة توقيعها ، هذا بالاضافة الى الابتداعات التى أدخلت فى فن صناعة المعاهدات على يد عصبة الأمم والأمم المتحدة فأعادت للتوقيع أهميته الغابرة •

كذلك لم تعد الدول مقيدة بشكل معين فى تلقى التزاماتها الوفاقية بل أصبحت تتمتع بحرية واسعة فى هذا المجال • ان تعدد المجالات الوفاقية والحاح الحاجة اليها والصفة العاجلة التى تتسم بها أحيانا مع يسر الاتصال بين الحكومة ومبعوثها هو الذى دفع الدول لأن تقبل صورا أكثر بساطة لوفاقاتها الدولية ، فنشأ ذلك النوع من الوفاقات التى تسمى الوفاقات التنفيذية executive agreements — أى وفاقات فى صورة مبسطة ، تدخل طور التنفيذ فور التوقيع أو بعد تأكيد لاحق •

هذا الى جانب أن مفهوم الانضمام للمعاهدة قد تطور هو الآخر لأن الاتجاه الحالى هو الى تشجيع المساهمة على أوسع نطاق فى المعاهدة واضفاء صفة النفاذ عليها بأسرع ما يمكن •

وقد بدأت سلسلة التطورات الهامة التى طرأت على الوسائل التقليدية فى صناعة المعاهدات بما جرى عليه العمل فى عصبة الأمم التى أبرم تحت اشرافها عدد من المعاهدات الجماعية حيث ابتدعت الفن شبه التشريعى فى ابرام المعاهدات والذى لقى دفعة أقوى — فى ظل الأمم المتحدة — لا سيما فى رحاب لجنة القانون الدولى •

أعود بعد هذه المقدمة الى الموضوع الأصلى فأقول ان المعاهدة هى وفاق ذو طبيعة اتفاقية بين أشخاص القانون الدولى بقصد خلق حقوق والتزامات دون أن يشترط فيه — لاحداث هذه الآثار القانونية — أن يفرغ فى شكل

معين(١) •

ونظرا لأن المعاهدة ذات طبيعة تعاقدية فاننا يجب أن نحذر من الخلط بينها وبين وثائق أخرى قد تكون قريبة منها ولكنها ليست معاهدة ، لا سيما وأن الفقهاء يستعملون عدة تعبيرات فى تسمية المعاهدة مثل العهد والوفاق والميثاق •

ان المعيار الذى يمكن أن نتعرف به على المعاهدة من بين الأفكار المشابهة معيار مزدوج :

أ ـ العنصر الأول هو نية الطرفين ، اذ يجب أن تنصرف الى اعتبار القرار الذى صيغ بمثابة قاعدة سلوك يمكن أن تكون محل تفسير وتطبيق بمعرفة القضاء • وهذا أمر يستفاد من تحليل القرار محل البحث ، ولكن ماذا يكون الحل اذا صعب علينا أن نستنبط نية الطرفين من ظروف الحال ؟

يقترح البعض البحث عن دليل ذلك فى واقعة التسجيل فلو ان الدولة سجلت الوثيقة فى الأمم المتحدة كان ذلك اثباتا لصفتها كمعاهدة ، ولكن عيب هذا الاقتراح هو أن الأمين العام للأمم المتحدة لا يقحم نفسه فى بحث طبيعة الوثيقة التى تسجل • ومن ثم فان كل ما نستطيع أن نقوله هو أن تسجيل الوثيقة فى الأمم المتحدة قرينة ضد الدولة التى سجلتها أولها تفيد أن الوثيقة معاهدة • ثم ان بعض الوثائق التى لها صفة المعاهدة ـ مثل المعاهدات العسكرية ـ يشك انها تسجل لدى الأمم المتحدة •

---

(١) عرف وفاق فينا المعاهدة ـ فى مقصود أحكامه بأنها ـ

"An international agreement concluded between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation".

ومن أمثلة القضاء على أن الشكل للوثيقة ليس عملا حاسما فى تقرير وضعها كمعاهدة ، حكم محكمة العدل الدولى الدائمة ـ فى حكمها بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى قضية المناطق الحرة فى سافوى العليا ومقاطعة جكس • قررت المحكمة أن مانيفستو محكمة المحاسبات الملكية فى سردينيا (٩ سبتمبر ١٨٢٩) ـ بوصف أنه أنهى نزاعا دوليا بشأن تفسير معاهدة تورين ـ قد أرسى بصفة الزامية على ملك سردينيا ما كانت يجب أن تكون عليه القوانين بين الطرفين ، وهكذا اعتبرت المانيفستو الذى صدر أصلا فى شكل قانون وطنى بمثابة معاهدة ملزمة لملك سردينيا •

لذلك ذهب آخرون الى أن الترتيبات الفنية التى تتم حسب أو بتأييد من جهاز سياسى ـ لا سيما اذا قامت بها سلطات غير وزارة الخارجية ـ لا تعتبر معاهدة الا اذا ربطت بمعاهدة كجزء لا يتجزأ .

ب ـ والعنصر الثانى هو أن يكون القانون المطبق هو القانون الدولى ، وتبعا فان الذى يبرم القرار يجب أن يكون مخولا حق ابرام المعاهدات . وتبعا فان انفاق قرض قد لا يعتبر معاهدة اذا تفاوض عليه البنك المركزى مثلا من ميزانيته الخاصة(١) .

والذى عليه العمل الأنجلو سكسونى هو أن الوفاق لا يكون معاهدة الا اذا أبرم عن طريق وزارة الخارجية ، واذن فما يعقده وزير الزراعة مثلا لا يعتبر معاهدة بل يخضع للقانون الخاص ، اللهم الا اذا كان وزير الزراعة قد خول عن طريق وزارة الخارجية سلطة ابرام معاهدة .

فاذا وضعنا المعيار فى اعتبارنا نجد أن وثائق ـ مثل التصريحات المشتركة أو تبادل المذكرات أو محاضر الأعمال الرسمية الموقعة ـ يمكن أن تعتبر من قبيل المعاهدات اذا توفرت لها الشروط السالفة .

ولكن صورا ثلاثة تستحق أن نناقشها بمزيد من التفصيل هى :

أ ـ الوعد بالتعاقد Pactum de contrahendo (٢) : ذلك انه

---

(١) يجرى عمل البنك الدولى للانشاء والتعمير على تسجيل الوفاقات التى يبرمها مع الحكومات ولكنه لا يسجل ما يبرمه مع الوكالات الحكومية ، وان كان يعتبر أن المتصرفين يحكمهما القانون الدولى .

(٢) يبدو أن محكمة العدل الدولى الدائمة كانت تفرق بين الوعد بالتعاقد وبين مجرد الوعد بالدخول فى مفاوضة ، وذلك هو ما يستفاد من حكم المحكمة فى قضية Railway Traffic بين لتوانيا وبولندا (P.C.I.J., Ser. A/B, No. 42, p. 116)

وقريب من هذا ما يسمى بالمعاهدات الأولية ، فالبعض يرى أن تصريح ويلسن الخاص بالنقاط الأربع العشرة سنة ١٩١٩ بمثابة معاهدة أولية وينتهون من ذلك الى ابطال معاهدة فرساى فيما تعارضت فيه مع هذه النقاط .

ويقترب من هذا أيضا ما يسمى بمذكرة التفاهم memoradum of understanding وهو تعبير حديث يستعمل للتعبير عن وفاق غير رسمى ولكنه قانونى بين دولتين أو أكثر ، لا سيما عندما يكون هذا الوفاق خطوة فى ضبط مركز معقد . مثال ذلك الوفاق بين المملكة المتحدة وفرنسا والولايات المتحدة من جانب ، وايطاليا من جانب آخر ، بالنسبة للموجودات =

يحصل أحيانا أن يجرى الاتفاق على نقاط أولية فى معاهدة مزمعة • فاذا كان الاتفاق على ادماج هذه النقاط فيما بعد فى المعاهدة ، فان ذلك يكون ملزما ، بيد أن الوعد بالتعاقد لا يحرم أطرافه من سلطتهم التقديرية فى التصديق على المعاهدة المزمعة ، لأنه الى ذلك الأوان انما يخول حقوقا مجردة فحسب • ثم ان الوعد بالتعاقد لا يعنى الا التفاوض بحسن نية بقصد التوصل الى عمل معاهدة ، والالتزام بالتفاوض لا يعنى الالتزام بالوصول الى اتفاق(١) • ومن أمثلة الوعد بالتعاقد ، المادة ٧ من وفاق المعونة المتبادلة بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة التى تنص على ادماج نص بشأن العمل المتفق عليه agreed action — فى الأعمال التجارية التقديرية — ضمن وفاقات مستقبلة ، وكذا وفاق سنة ١٩٣٦ بين الولايات المتحدة وبناما الذى نص على انه اذا تبين فى المستقبل أن هناك حاجة الى مزيد من الماء أو الأرض فان الطرفين يلتزمان بأن يحصلا الى اتفاق •

ب — الوفاق الشفوى : لا يعتبر الوفاق الشفوى — فى المفهوم الدقيق — بمثابة معاهدة • ولكن هذا لا يعنى أن الوفاق الشفوى مجرد من كل معنى قانونى • لقد ذهبت محكمة العدل الدولى الدائمة الى أن وزير الخارجية يمكن أن يلزم دولته بمعاهدة عن طريق الألفاظ فحسب ، أى بتصريح شفوى ، ولو من جانب واحد(٢) • وقد اختلف الفقهاء فى تقدير القيمة القانونية

= الألمانية فى ايطاليا — المؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥٧ •

كذلك من التعبيرات التى تستحق الذكر فى هذا المقام تعبير الوفاق المؤقت modus vivendi وهو وفاق مؤقت يعمل به عادة الى أن يحل وفاق آخر محله يكون ذا صفة أكثر تفصيلا ودواما ، وأغلب ما يكون بتبادل المذكرات وان كان يجوز أن يتم باتفاق موقع عليه من الطرفين•

(١) Tacna: Arica Question (Chile, Peru) (1925) U.N. Rep. Vol. II, p. 921, at p. 929.

(٢) أنظر قضية : The Ihlen Declaration in the Eastern Greeland, P.C.I.J. Ser. A/B, No. 53, p. 70.

وموجز وقائعها أن وزير الدانمارك لدى النرويج أخبر وزير الخارجية النرويجى سنة ١٩١٩ أن الدانمارك ليس لديها اعتراض على الحق الذى تدعيه النرويج فى سبتزبرجن Spitzbergen ، وأن الدانمارك واثقة أن النرويج لن تقيم عقبات أمام امتداد المصالح الدانماركية الى جرينلاند • ناقش وزير الخارجية النرويجى — Ihlen — الموضوع فى مجلس الوزراء ثم أخطر الوزير الدانماركى شفاهة بأن النرويج لن تعوق المصالح الدانماركية • وقد اعتمدت الدانمارك على هذا التصريح لدى نظر الدعوى سنة ١٩٣٣ بشأن الاعتراف بسيادة الدانمارك على جرينلاند •

لرأى المحكمة هذا ، ولعل الذى أثار قلق الفقهاء هو تلك الصياغة الفضفاضة الغامضة التى أخذت بها المحكمة اذ أكدت أنه لا مجال للشك فى أن ردا من هذا القبيل يقدمه وزير خارجيـــة باسم بلاده جوابا على طلب من الممثـــل الدبلوماسى لدولة أجنبية حيال مســـألة تدخل فى اختصاصه يعتبر ملزما للدولة التى يتبعها وزير الخارجية • ويبدو أن الذى ساعد المحكمة على اتخاذ هذا الموقف هو أن الدستور النرويجى يسمح باعتبار التصريح الذى يناقش فى مجلس الوزراء بمثابة معاهدة ، ولكن هذا لا يستتبع النظر الى الارتباطات الشفوية ــ حتى ولو كانت من رئيس الدولة ــ على أنها معاهدات ملزمة •

ج ــ العقود ذات الطبيعة الخاصة الظاهرة : قد تعقد الدولة اتفاقا مع هيئة خاصة يجرى التفاوض عليه فى ظروف تجعل من هـــذا الاتفاق القانون الذى ينظم علاقة الدولة بهذه الهيئة الخاصة • فهل تبرر هـــذه الظروف تشبيه هذه العقود بالمعاهدات ؟

قلت ان أطراف المعاهدة أشخاص دوليون ، ومن ثم فليس من المقبول ــ أيا كانت الظروف ــ أن ندخل فى نطاق القانون الدولى عقودا من هـــذا القبيل ليس أطرافها أشخاص القانون الدولى •

ان أهم عقود أثارت هذا الاشكال هى عقود الامتياز البترولى ، اذ تسعى شركات البترول جاهدة لتطبيق أحكام القانون الدولى على هذه العقود حماية لأنفسها من احتمالات الخضوع للقانون الوطنى • ولذلك نجد أن بعض هذه العقود تنص على أن الذى يطبق عليها هى مبادىء القانون الدولى ، ومن هنـا كان التساؤل حول طبيعة هذه العقود(١) •

---

(١) يتشكك سوراتجار فى مشروعية اتفاق الطرفين على تطبيق القانون الدولى على مثل هذه العقود •

أنظر :

Suratgar, B. : Considerations Affecting Choice of Law Clauses in Contracts between Governments and Foreign Nationals, Indian Journal of International Law, 1962, p. 304.

لقد كان امتياز شركة البترول الايرانية (١٩٣٣) أول امتياز احتوى على نص من هذا القبيل فى المادة ٢٢ منه الخاصة بالتحكيم(١) • كذلك تضمنت عقود الامتياز البترولى فى ليبيا - فى العهد الأول - نصوصا نقضى بأن تحكم وتفسر هذه العقود طبقا لقوانين ليبيا - والى الحد الذى لا يتعارض مع هـذه القوانين - طبقا لمبادىء وقواعد القانون الدولى المناسبة •

وقد تعدل القانون الليبى فى ٢٠ نوفمبر ١٩٦٥ ، ونص القانون المعدل على أن تحكم عقود الامتياز وتفسر طبقا لمبادىء القانون الليبى التى لا تتعارض مع القانون الدولى ، وفى حالة عدم وجود قاعدة فانها تحكم وتفسر طبقـا لقواعد القانون العامة بما فى ذلك المبادىء التى تطبقها المحاكم الدولية •

كذلك يعرف القانون الايرانى للبترول (١٩٥٧) القوة القاهرة فى المادة ١٣ منه بأنها « الحوادث التى توصف بهذا الوصف طبقا لمبادىء القـانون الدولى » •

وبجانب هذه التطبيقات المحدودة للقانون الدولى يجرى العمـل - فى توسع - على تضمين عقود الامتياز نصا بتطبيق المبادىء العامة للقانون بمـا فى ذلك تلك المبادىء التى تطبقها المحـاكم الدولية(٢) الأمر الذى يعيد الى الذاكرة نص المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل بحيث يمكن أن نقول - فى شىء من التساهل - ان مثل هذه العقود التى تطبق المبادىء العامة للقانون انمـا تطبق دليلا من أدلة الأحكام الدولية التى جاءت بها المادة المذكورة • ولـكن هذا التعليق يجب أن يوصف بملاحظة هامة هى ان المبادىء العـامة للقانون ليست دليلا من أدلة القانون الدولى فحسب بل هى كذلك من أدلة القـانون الداخلى •

قد تميل عقود الدولة أو امتيازات البترول - أحيانا - الى تطبيق مصدر

---

(١) تنص المـادة على ما يلى :

"The award shall be based on the juridical principles contained in Article 38 of the Statute of the Permanent Court of International Justice".

(٢) أنظر : Cattan Henry: The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa, New York, 1967, pp. 68-72.

من مصادر القانون الدولى ، ومع ذلك فيجب أن نميز بين عقود الدولة التى تحيل الى تطبيق المبادىء العامة للقانون وبين الوفاقات التى تبرم بين الدول أو بين المنظمات الدولية التى يحكمها القانون الدولى(١) ٠

فاذا استثنينا الحالات التى يختار فيها الأطراف تطبيق القانون الدولى كقانون أساسى أو كقانون احتياطى يطبق على العقد ، فليس هناك من أساس للقول بأن العقد الذى يبرم بين الدولة والفرد أو الهيئـــة المعنوية يجب أن يخضع للقانون الدولى ٠ وقد رفضت محكمة التحكيم ــ فى النزاع الذى قام بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو ــ ادعاء الشركة بأن عقد الامتياز البترولى يتماثل مع المعـــاهدة الدولية ويحكمه قانون الشـــعوب ، وقررت المحكمة أنه ــ من حيث أن العقد أبرم بين الدولة وشركة أمريكيـــة خاصة ولم يبرم بين دولتين ــ فان القانون الدولى لا ينظمه ٠

كذلك احتجت الحكومة البريطانية ــ فى النزاع الخاص « بتأميم شركة البترول الأنجلو ايرانية (١٩٥٢) » ــ أمام محكمة العدل الدولية على أساس أنها اتخذت بعض الاجراءات عام ١٩٣٢ ــ حيال حكومة ايران ــ أمام مجلس عصبة الأمم وانتهت بتسوية تتعلق بامتياز شركة البترول الأنجلو ايرانية فى

---

(١) عبر بروش عن ذلك بقوله : "It has been suggested that State contracts, i.e., contracts between a State and foreign individuals or corporations, may be "denationalized" or 'internationalized", so as to be governed by general principles of law rather than by the State's own municipal law, and that this might be achieved in particular by providing for an international forum, rather than municipal counts, for the settlement of disputes. And in the recent case of certain Norwagian Loans, France argued before the International Court of Justice that public international loans are "contrats internationaux", which are governed by certain rules of international law which prohibit unilateral arbitrary changes by the borrowing country agreements, such as concessions, which in some respects may be governed by international law. Nevertheless, one will have to distinguish between this type of so-called international contract or agreement, and agreements entered into between subjects of international law, which are governed directly and in all respects, by international law".

Broches, A.: **International Legal Aspects of the Operations of the World Bank,**

مجموعة محاضرات لاهاى ، ١٩٥٩ ، جـ ٩٨ عدد ٣ ص ٣٤٥ ٠

٢٩ ابريل سنة ١٩٣٣ ، ولكن المحكمة رفضت هذه الحجة(١) ٠

وأذكر هنا بما قدمته عن التفرعات الحديثة للقانون الدولى ، وعن الدعوة التى ينادى به نفر من الفقهاء فى خصوص القانون البيدولى ٠ والرأى الذى يقول به ماكنير من أن النظام القانونى الذى يحكم العقود التى تبرم بين الحكومات وبين الهيئات المعنوية الأجنبية لا يمكن أن تكون قانونا دوليا بالمعنى الدقيق الذى نفهمه اليوم لانها ليست عقودا بين دول ولا تعالج علاقات بين الدول ٠ ومع ذلك فان ادخال هذه العقود ضمن موضوعات فرع من فروع القانون الدولى المستحدثة أو تطبيق قواعد القانون البيدولى عليها لا يجعل من هذه العقود معاهدات ولا يخضعها للأحكام ذاتها التى تخضع لها المعاهدات(٢) ٠

---

(١) جاء فى الدعوى البريطانية ما نصه :

"...that the agreement signed by the Iranian Government which the Anglo-Persian Oil Company on April 29, 1933, has a double character, the character of being at once a concessionry contract between the Iranian Government and the Company and a treaty between the two Governments".

وقد ردت المحكمة على ذلك بقولها :

'The Court cannot accept the view that the contract signed between the Iranian Government and the Anglo-Persian Oil Company has a double character. It is nothing more than a concessionary contract between a government and a foreign corporation. The United Kingdom is not a party to the contract, there is no privity of contract between the Government of Iran and the Government of the United Kingdom ... The new concessionary contract did not regulate any public matters directly concerning the two Governments. It could not possibly be considered to lay down the law between the two States".
I.C.J. Reports 1952, pp. 112-13.

(٢) قال لورد اسكويث ـ الذى عين محكما فى النزاع بين شيخ « أبو ظبى » وبين شركة Petroleum Development (Trucial Coast) ـ فى حكمه (١٩٥١) ما نصه :

"What is the "Proper Law" applicable is construing this contract? This is a contract made in Abu Dhabi and wholly to be performed in that country. If, any municipal system of law were applicable, it would prima facie be that of Abu Dhabi. But no such law can reasonably be said to exist. The Sheikh administers a purely discretionaly justice with the aid of the Koran; and it would be fanciful to suggest that in this very primitive region there is any settled body of legal principles applicable to the =

بيد أننى يجب أن أنبه الى أن بعض الوفاقات الدولية الحـــديثة تنحو منحى الامتداد بتطبيق أحكام القانون الدولى على العقود التى تبرمها الدول مع الأطراف الخاصين • فالوفاق الخاص بتسوية منازعات الاستثمار التى تثور بين الدول وبين رعايا دول أخرى (١٩٦٥) ينص فى مادته ١/٤٢ على أنه اذا لم يتفق الطرفان على قواعد القانون المدنى الذى يطبق على الحكم فى النزاع، تطبق محكمة التحكيم قواعد قانون الدولة المتعاقدة الطرف فى المنازعة وتلك القواعد من القانون الدولى الصالحة للتطبيق ، والقانون الدولى فى هذا النص هو ـ على ما يبدو ـ القانون الذى تعنيه المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل •

---

constructions of modern commercial instruments. Nor can I see any = basis on which the municipal law of England can apply. On the contrary, clause 17 of the Agreement repels the notion that the municipal law of any country, as such, could be appropriate. The terms of that clause invite, indeed prescribe, the application of principles rooted in the good sense and common practice of the generality of civilised nations — a sort of "modern" law of nature"... But, albeit English municipal law is inapplicable as such, some of its rules are in my view so firmly grounded in reason, as to form part of this broad body of jurisprudence — this "modern law of nature.""
(I.C.L.Q. 1952, p. 247).

اعترف المحكم البريطانى فى الحكم ـ كمـــا شهدنا ـ بأن قانون « أبو ظبى » هو الواجب التطبيق ، ولكنه حاد عن ذلك وطبق القـــانون الانجليزى ـ أى قانون الشركة المدعية ـ مبررا موقفه هذا بسندين :

الأول : أن « أبو ظبى » ليس لها قانون لأن شيخها يعتمد على القرآن فى اقامة العـــدالة فى البلاد •

الثانى : أن القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة هو ما أسماه بقانون الطبيعة الحديث، وفى فهمه أن بعض قواعد القانون الانجلبزى مستمدة من هذا القانون •

واضح ان الأسباب التى استند اليها الحكم تفتقر الى ساق تقف عليها أمام التحليـــــل الدقيق • ذلك ـ أولا ـ أن المحكم انتهى بمنطقه الغريب الى أن ما أسماه قانون الطبيعة الحديث هو الذى يطبق على النزاع ، وفى ذات الوقت الذى استطاع أن يكتشف بعض مبادىء هـــذا القانون فى القانون الانجليزى عجز عن أن يشهد لهذه المبـادىء أثرا فى القرآن الـكريم • ولا أدرى هل انتهى الحكم الى هذه النتيجة عن جهل أو تجاهل بأحكام القرآن والفقه المستمد منه وهو البريطانى الذى مارس الحياة البريطانية العامة التى كانت على صلة وثيقة بالاسلام والمسلمين ، وهل استوحى حكمه هذا بعقلية المحكم أم بعقلية المستعمر • ان الجهد المتواضع الذى ينطوى عليه مؤلفى هذا يشهد بعدم تفهم المحكم لأحكام الشريعة الغراء ، وكان الضمير يقضى عليـــه ألا يقف ما ليس له به من علم ، ناهيك بما كتبه الفقهاء المسلمون •

أعود بعد هذا الاستطراد الذى اندفعت اليه بحمية الغيور على الحقيقة لأقول ان هذا الحكم قد أخذ بمبدأ أن عقود الامتياز عقود تخضع للقانون الداخلى •

التصريحات Declarations :

بقى - قبل أن أختتم هذه الكلمة التمهيدية - أن أذكر أن حكومة ما قد تفضل بين الفينة والفينة أن تصدر تصريحات بارادة منفردة بدلا من ابرام وفاقات ثنائية أو جماعية • والتصريح قد يكون شفاهة وقد يكون مكتوبا ، كما أنه قد يكون انفراديا وقد يكون ثنائيا أو جماعيا • مثال ذلك تصريح الحكومة العثمانية بشأن قناة السويس فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٧٣ والذى قبله ممثلو عشر دول ، الأمر الذى حول هذا التصريح الانفرادى الى وفاق ثنائى • مثل آخر هو التصريح الذى أعلنته الحكومة المصرية فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٧ عن قناة السويس وترتيبات تشغيلها مقرونا بتصريح بقبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية بالنسبة لكافة المنازعات القانونية التى قد تثور تحت الفقرة ٩/ب من التصريح السالف • وكذا التصريحات التى أعلنها الحلفاء أثناء الحرب العالمية الثانية •

ويبدو مقبولا أن التصريح الذى يصدر عن دولة موجها الى دولة أخرى يمكن سحبه قبل أن تقبله الدولة الموجه اليها(١) • ولكن هناك رأيان آخران فى الموضوع : رأى بأن التصريح الانفرادى يعتبر ملزما بمجرد صدوره بغض النظر عن سلوك أية دولة أخرى ، وآخر بأنه لا يصبح ملزما الا بعد أن يبلغ للدولة الأخرى • على أنه يجب ألا ننسى - أيا كان الرأى الذى نأخذ به - أن حسن النية هو الذى يحكم مثل هذه التصريحات • هذا بالنسبة للغير ، ولذا فقد ثار التساؤل عن القوة الالزامية للتصريحات الجماعية فيما بين الدول التى صدر عنها التصريح ، مثال ذلك التصريح الذى صدر فى الأول من يناير سنة ١٩٤٢ عن عشرين وخمس دول من الأمم المتحدة يفيد أنها ستتخذ برنامجا مشتركا بشأن أهداف ومبادىء ميثاق الاطلنطى •

---

(١) حصل فى عام ١٨٨٤ - وأثناء النزاع بين بريطانيا وتركيا بسبب ايقاف سلطات بغداد جبرا لحركة مرور سفينة بخارية بريطانية - أن ثار السؤال العام حول حق السفينة البريطانية فى الملاحة فى نهرى دجلة والفرات • وقد بنت الحكومة البريطانية حق السفينة البريطانية على اتفاق عمل بين الحكومتين فى عام ١٨٤٦ ، ونفذ بمقتضى قرارات وزارية ، بينما اعترضت الحكومة التركية بأن مثل هذا الالتزام لا يمكن أن يبرم الا بمعاهدة ، ولكن بريطانيا رفضت هذه الحجة بعد أن سار عمل الباب العالى لمدة احدى وعشرين سنة على أساس الاقرار بمشروعية الحق •

هناك رأى يقول ان تقدير ما اذا كان التصريح الجماعى ملزما — فى علاقة الدول المشتركة بعضها بالبعض الآخر — يعتمد على معيارين : الأول — اللغة التى صيغ بها التصريح وهل تكشف بدقتها عن الاتجاه الى التزام قانونى ، والثانى — سلطة المتفاوضين وهل يملكون الزام دولهم ، واستنادا الى هـذين المعيارين ، يمكن أن نقول مثلا أن تصريح بوتسدام الذى صدر فى أغسطس سنة ١٩٤٥ ملزم فيما بين طرفيه ، فى حين أن ما سمى باتفـاق الثانى من فبراير سنة ١٩٤٥ كان مجرد تصريح يعدد أغراضا مشتركة صدر عن رؤساء الدول التى ساهمت فى الاجتماع •

ولكن لوتارباخت يرى أن التصريحات الرسمية التى تصدر فى شـكل تقارير مؤتمرات يوقعها رؤساء الدول أو الحكومات وتحتوى على توصلهم الى اتفاق ما تعتبر — بقدر ما تتضمن من قواعد سلوك — ملزمة للدول المشتركة ، وعلى هذا يعتبر اتفاق يالتا اتفاقا ملزما •

والملاحظ أن التصريحات أصبحت — فى السنوات الأخيرة — صورة غير مباشرة للاتفاق على التزام ضمن اطار قانون المعاهدات الجارى ، مثـال ذلك التصريحات الخاصة بقبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل ، فهى تخلق التزامات قانونية بين الدول التى تصدر عنها ولو انها ليست موجهة من أى منها الى الدول الأخرى مباشرة • وقد ذهبت اللجنـة الرابعة فى مؤتمر سان فرنسسكو — عام ١٩٤٥ — الى أن الوفاقات التى تجرى بارادة منفردة وتكون ذات طبيعة دولية تعتبر بمثابة معاهدات صالحة للتسجيل اذا قبلتها الدول التى صدرت التصريحات لصالحها •

الفرع الأول
فى
قواعد الاعراب عن الارادة

تمهيــد :

عندما أتكلم عن قواعد الاعراب عن الارادة ، أقصد الكلام عن الصورة النهائية التى تتشكل فيها الارادة للالتزام بالمعاهدة ، وهذه بداهة هى المرحلة

الأخيرة من مراحل ابرام المعاهدة • ذلك أن المعاهدة قد تمر بمراحل شكلية تسبق مرحلة الاعراب النهائى عن ارادة أطرافها هى : ١ - المفاوضة - وهى تبادل وجهات النظر بين ممثلى دولتين أو أكثر بقصد التوصل الى عقد وفاق دولى بينهما ينظم ما تبغى الدولتان تنظيمه من شئون • وليس للمفاوضة شكل محدد يجب اتباعه على وجه الالزام(١) • هذا ويجب أن يكون المتفاوض مزودا بأوراق تفويض full powers — pleins pouvoirs ، الا ان كان رئيسا للدولة • وصيغة التفويض تختلف باختلاف الدول وتغاير أحكام الدساتير القائمة فيها • وهى على وجه العموم مستند مكتوب ، صادر من رئيس الدولة ، يحمله المفاوض لاثبات صفته والسلطات التى خولها له رئيس الدولة فى الافصاح عن وجهة نظر الدولة وفى التفاوض والتعاقد باسمها(٢) » •

٢ - تحرير المعاهدة والتوقيع عليها • من حيث أن الغالب فى المعاهدات هى أن تحرر بالكتابة حتى أن شرط الكتابة أصبح شرطا تقليديا تواتر عليه العرف الدولى توخيا لمزيد من الدقة فى اثبات ماجرى عليه اتفاق العاقدين(٣) • أما التوقيع فهو تسجيل واثبات لما تم عليه الاتفاق(٤) •

---

(١) حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨

(٢) حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٠

(٣) « تنقسم المعاهدة عادة من حيث التحرير الى ثلاثة أقسام : القسم الأول - وهو الديباجة préambule - ذكر الأسباب والبواعث التى أدت الى عقد الاتفاق • ويتضمن القسم الثانى بيان أطراف المعاهدة • وليس هناك عرف ثابت تواترت عليه الدول فى هذا الشأن • وقد تذكر فيه الدول نفسها ، وقد يذكر أن الاتفاق قد تم بين حكومات الدول ، وقد يذكر أن الاتفاق تم بين رئيس احدى الدول ودولة أخرى أو حكومة دولة أخرى • والأمثلة عديدة على كل حالة من هذه الحالات • ويكفى أن نذكر أن وفاق سنة ١٨٩٩ بشأن ادارة السودان قد تم بين حكومة جلالة ملك الانجليز وحكومة الجناب العالى خديوى مصر • فى حين أن معاهدة سنة ١٩٣٦ قد تمت بين (حضرة صاحب الجلالة ملك مصر وحضرة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة) • ويلى ذكر الأطراف المتعاقدة بيان الأشخاص الذين أنابهم كل طرف من أطراف المعاهدة فى التوقيع عليها • وأما القسم الثالث فهو أحكام المعاهدة dispositive • وقد جرت الدول على تحرير هذا القسم فى شكل مواد مستقلة ، وقد تتبعها ملاحق تدرج فى صلب الموضوع (المعاهدة) أو تلحق بها » •

حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ ، ٢١٣

(٤) « ويكون التوقيع عادة بأسماء المندوبين كاملة • غير انه فى بعض الحالات قد يكون التوقيع بالحروف الأولى للأسماء ، أى الاتفاق المعلم initials, paraphé وفى مثل هذه =

وانما الذى أقصد الى مناقشته هنا هو كيف تتوافق ارادة العاقدين فتنشأ المعاهدة ، الأمر الذى يعنى أنه يجب — لكى يتحقق توافق الارادتين — ألا تكون هناك معارضة محجوبة بالنسبة لموضوع المعاهدة كله أو بعضه(١) •

من الذى له أهلية ابرام المعاهدات : Treaty — making power :

ان أهلية ممارسة العلاقات الدولية هى جزء من تعريف الدولة لأن ابرام المعاهدات هو من أقدم مظاهر ممارسة السيادة والاستقلال • ولذا يمكن أن نفترض عموما أن الدول جميعا لها أهلية ابرام المعاهدات(٢) • ولكن الدول — أحيانا — تقيد من أهليتها فى ممارسة العلاقات الدولية وابرام المعاهدات بيد أن هذه الترتيبات ذات صفة استثنائية وتقل احتمالاتها فى العمل مع ازدياد غيرة الدولة على سلطاتها(٣) •

وبجانب الدول — تمارس اليوم المنظمات الدولية — فى صورة متزايدة — أهلية ابرام المعاهدات ويعتبر نشاطها فى هذا المجال من المظاهر الهامة فى المجتمع الدولى ، وهو نشاط يصفه البعض بالقانون البيدولى(٤) •

ولما كان التفصيل فى شأن أهلية المنظمات الدولية لابرام المعاهدات

= الحالات لا يكون التوقيع نهائيا ، بل يمر بدرجتين : الأولى هى التوقيع بالحروف الأولى ، والثانية التوقيع بالأسماء الكاملة • ويقصد باتباع هذه الخطة اعطاء فرصة للمندوبين الذين وقعوا بالحروف الأولى للرجوع لحكومات دولهم وتعرف رغبتها فيما تم الاتفاق عليه ، فان أيدت موقفهم تم التوقيع النهائى ، وان رفضت الحكومات اعتماد الاتفاق عدل عن التوقيع النهائى » •

حامد سلطان — القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ •

(١) عرض موضوع المعارضة المحجوبة على محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية « الفنار "Lighthouse" » ذلك أن المحكمة بنت حكمها على نص فسره كل من الطرفين تفسيرا يختلف عن تفسير الطرف الآخر • ولكن المحكمة — لسوء الحظ — تجنبت التعرض لمشكلة المعارضة المحجوبة •

(P.C.I.J., Ser. A/B, No. 62, p. 17).

(٢) Swift, Richard N. — International Law: Current and Classic, 1969, p. 450.

(٣) القى مزيدا من الضوء على الموضوع عند الكلام على الدول • أذكر هنا مثلا حديثا للدولة التى تقيد من أهليتها فى ابرام المعاهدات ، فقد التزمت جمهورية ألمانيا الاتحادية — بمقتضى معاهدة أبرمت سنة ١٩٥٤ — بعدم صناعة الأسلحة الذرية أو البكتريولوجية أو الكيماوية وكذا أسلحة أخرى معينة •

(٤) راجع ما قدمته بشأن فكرة القانون البيدولى •

هو من الموضوعات التى يفضل بيانها عند الكلام على هذه المنظمات ، فانني أقصر الكلام الآن على أهلية الدول لابرام المعاهدات(١) ٠

ونظرا لأن الدولة شخص معنوى ، فطبعى أن يكون أول ما يثور فى الذهن بشأن أهلية الدولة لابرام المعاهدات ـ هو التساؤل عمن له حق الاختصاص بابرام المعاهدات باسم الدولة ٠ وهل القانون الدولى هو الذى يحوى القواعد التى تحدد ذلك الاختصاص أم أنه يحيل فى هذا الأمر الى القانون الداخلى للدولة المعنية ٠

يقول تشيلى Chailley ان القانون الدولى لا يحتوى على قاعدة عامة فى هذا الخصوص وانما يميل الأمر ـ فى تحديد الاختصاص بابرام المعاهدات ـ الى دساتير الدول المختلفة(٢) ٠ فاذا ما أرادت دولة أن تبرم

---

(١) كان الجارى عليه العمل فى الماضى الاقرار للرؤساء الوطنيين ومشايخ القبائل باختصاص ابرام المعاهدات ٠ ولذلك نجد فى العمل الامريكى القديم ما يفيد النظر الى الوفاقات التى أبرمتها الحكومة الامريكية مع هؤلاء على أنها معاهدات ، وقد سنحت الفرصة للمحاكم الامريكية ـ وبسبب وجود عدد كبير من الهنود الحمر فى البلاد ـ لأن تقول كلمتها فى هذا الموضوع ٠ ويبدو أن هذا العمل ظل الى أن صدر قانون ٣ مارس سنة ١٨٧١ ، اذ أنهى ذلك القانون حق القبائل الهندية فى ابرام المعاهدات دون أن يؤثر ذلك على طبيعة المعاهدات السابقة عليه

وقد سار العمل البريطانى على ذات المفهوم اذ اعتبرت الوفاقات التى أبرمتها الحكومة البريطانية مع الرؤساء الوطنيين بمثابة معاهدات دولية ـ ويظهر هذا جليا فى الرأى الذى أبداه المجلس الخاص فى قضية

Houani Te Heubeu Tukino v. Aotea District Maoriland Board

حيث أعتبر المعاهدة التى أبرمها Waitangi مع قبائل Maori النيوزيلندية سنة ١٨٤٠ كالمعاهدات الدولية التى تبرم بين الدول ٠

أما اليوم فان الفقه الحديث ، لا ينظر الى هذه الوفاقات على أنها معاهدات دولية لأن الرؤساء الوطنيين ومشايخ القبائل ليسوا دولا ولا منظمات دولية وهذا هو ما قرره المحكم ماكس هيوبر فى قضية جزيرة بالماس سنة ١٩٢٨ ٠

Mc Nair: The Law of Treaties, Oxford 1961, pp. 52-4.

(٢) يقول الفقيه : "...selon la conviction juridique des Etats, ce n'est pas au droit des gens, mais au droit constitutionnel en tant que tel qu'il appartient de déterminer les règles de compétence et de procédure sans l'observation desquelles un traité ne pourra pas être considéré comme internationalement valide".

Chailley, P.: La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain, Paris 1932, p. 180.

هذا ولا يغيب عن الذهن أن هناك دولا لا تحدد دساتيرها أو نظمها الداخلية الجهاز المختص =

معاهدة مع دولة أخرى فعليها أن تتعرف على السلطات المختصة دستوريا فى الدولة المعنية بابرام المعاهدات • وهذا معناه — فى تعبير آخر — أن هناك مبدأ فى القانون الدولى يحيل — فى تحديد الجهاز المختص بابرام المعاهدات — الى القانون الدستورى • ولكن تشيلى ينكر حتى وجود مبدأ كهذا ، ومن هنا يبدو التناقض فى رأى تشيلى نفسه •

= بابرام المعاهدات• ويبدو هذا الاشكال خطيرا بالنسبة للدول حديثة الاستقلال التى لم يتوفر لها الوقت كى تستعيض عن هذا الغموض بعرف دبلوماسى ، أو التى تمر بفترة فوضى فى السلطة •

مثال ذلك ان سيلان Ceylon حصلت على استقلالها فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٨ وأصبحت عضوا فى الكومنولث البريطانى ، وقد تحقق هذا الاستقلال بمقتضى خمسة قوانين ليس فيها اشارة صريحة الى السلطة المختصة بابرام المعاهدات • حتى ان وزارة خارجية سيلان لم تستطع — عندما سئلت سنة ١٩٥١ — أن تشير الى أى من هذه القوانين لتبيان الاختصاص بابرام المعاهدات وانما استندت الى ما جرى عليه العمل الدستورى • وليس منطقيا أن نطلب من الدول الأجنبية أن تكون أكثر حرصا فى التعرف على الجهاز المختص بابرام المعاهدات فى سيلان من سيلان نفسها • وهذا يكشف عن أن الاعتماد على دستور الدولة فى تحديد الاختصاص بابرام المعاهدات ليس دائما اعتمادا فى محله • ومع ذلك فان الدول لم تحجم فى مثل هذه الحالات عن أن تدخل فى وفاقات دولية مع دول ليس فى دستورها ما يحدد هذه الاختصاصات • وكثيرا ما كانت ترضى فى هذه الظروف بالتعامل مع الجهاز التنفيذى للدولة ولم تنظر اليه على أنه غير مختص حتى ولو لم يكن قد حصل على تخويل من السلطة التشريعية فى الحالات التى يتطلب فيها القانون الداخلى ذلك وربما كان ذلك لأن السلطة التنفيذية فى هذه الدول تملك من الفعالية ما يجعلها قادرة على تنفيذ ما تبرمه من معاهدات • ولذلك يستنبط البعض قاعدة بأن السلطة التنفيذية تعتبر — فى البلاد التى لا يوضح دستورها أو قانونها الداخلى من هو المختص بابرام المعاهدات — ما هى السلطة المختصة بابرام المعاهدة • ولكن العمل الدولى — المستمد من وضع الحكومات الثورية وحكومات المنفى — يكشف عن أن هذا الاقتراح لا يخلو من النقد •

أما بالنسبة للدول التى تجتاحها الفوضى الدستورية ، فان البعض يتشكك فى امكان ابرام معاهدة سياسية أو تجارية ذات أهداف بعيدة المدى مع حكومة هذه الدولة •

حصل فى عام ١٨٥٩ أن اعترفت الولايات المتحدة بحكومة الرئيس جواريز Juaréz الدستورية فى Vera Cruz فى المكسيك ورفضت أن تعترف بحكومة الجنرال Miramòn الثورية التى كانت قد استقرت فى عاصمة المكسيك • وقد أبرم الوزير الامريكى لدى المكسيك عدة معاهدات تحالف ومرور مع الحكومة الدستورية ، ولكنه أعرب لوزير خارجيته — وهو يتفاوض على هذه المعاهدات — عن شكه فى سلامة الحصول على اقليم من المكسيك عن طريق معاهدة تبرم مع حكومة تتأرجح فى مهب الريح • بيد أن مشروعية هذه المعاهدات لم تكن — للأسف — محل اختبار عملى لرفض مجلس الشيوخ الامريكى التصديق عليها •

ولكنى من رأى القائلين بأنه لابد من أن يتحقق حد أدنى من الاستقرار للسلطة حتى تكون صالحة لأن ترتبط بالتزامات تعاهدية باسم الدولة • وأعالج أهم هذه المتطلبات الدنيا عند الكلام على حكومة الثورة وحكومة المنفى •

والحق أنه - رغم خلاف الفقهاء حول فحوى قاعدة القانون الدولى التى تعين السلطات المختصة بابرام المعاهدات - فان هناك شبه اجماع على توافر قاعدة دولية بهذا المعنى • وهذا ما يمكن أن نستجليه من استطلاع آراء الفقهاء وتقصى ما جرى عليه العمل والقضاء الدولى •

تقول مدرسة بأن رئيس الدولة يملك حق تمثيل الدولة تمثيلا كاملا jus representations omnimodae • ولا جدل أن هذه النظرة متأثرة بما كان عليه الواقع الدولى فى القرون السابقة التى عرفت الحكام مطلقى السلطة ، اذ كانت السلطة الممنوحة للملك بالحق الالهى Dei gratiae من القوة بحيث تبرر للطرف الآخر أن يعتمد على كلمته وحدها • ورغم أن السلطات المطلقة فى كثير من البلاد قد استبدل بها نظم دستورية تقيد من سلطات الحاكم بحيث لا يستطيع أن يتصرف الا بناء على مشورة وزرائه بل وكثيرا ما يحتاج الى مصادقة السلطة التشريعية ، فان هذه النظرة نحو الوضع الدولى للحاكم قد استمرت • ويبررها أصحابها اليوم بأن الدول لا تستطيع - فى علاقاتها المتبادلة - أن تبحث عن السلطات التى تملك فعلا من الناحية الدستورية حق ممارسة تصرف بعينه ، أو بعبارة أخرى ليس للدول أن تنقب عمن له الحق فى تكوين ارادة الدولة • ان كل ما يهم الدولة هو أن تجد العضو الذى يملك اعلان رغبة الدولة الأخرى فى أن ترتبط بالتزام ما - وتلك السلطة كانت هى دائما رئيس الدولة •

ولكن مدرك الحكومة الدستورية اضطر النظرية السابقة - على التدريج - أن تحنى الرأس لمتطلباته فأصبح معظم الفقهاء الآن من رأى أن دستور الدولة أو نظامها الداخلى هو الذى يحدد - كمسألة من مسائل القانون الدولى - السلطة المختصة بابرام المعاهدات •

ويمكن - على هدى من هذا - أن أقرر المبادىء الآتية :(١)

١ - المعاهدة التى يبرمها جهاز غير مختص بابرام المعاهدات ، أو بابرام هذا النوع من المعاهدات ، أو جهاز لا يراعى المتطلبات الدستورية - كعدم

---

(١) ماكنير - المرجع السابق - ص ٧٦ - ٧٧

الحصول على موافقة الجهاز التشريعى ـ لا تكون ملزمة للدولة ـ وذلك مع مراعاة القواعد التى تلى •

٢ ـ يكفى أن يكون الجهاز الذى أبرم المعاهدة مختصا بابرام المعاهدات ـ أو هذا النوع من المعاهدات ـ وأن يدعى بأن هذه المعاهدة تتمشى مع أية متطلبات دستورية تتعلق بالموضوع ، حتى يعفى الطرف الآخر من بحث ما اذا كان الجهاز مخولا حقا بابرام المعاهـــدة المعنية أو ما اذا كانت المتطلبات الدستورية قد قوبلت ـ ذلك ما لم يكن الاخلال الذى حدث حدث أو يمكن أن يحدث واضحا •

٣ ـ الدولة التى تنازع فى مشروعية معاهدة أبرمت باسمها يمكنها أن تدفع بالنصوص الدستورية أو بنصوص القانون الدستورى التى تتعلـق بالاختصاص بابرام المعاهدات ـ أو الى الشـــكل الذى صيغت فيه المعاهدة ـ اذا كانت المخالفة صارخة أو كان يمكن التعرف عليها بمجرد الاستفسار(١) •

---

(١) هل يجوز لدولة أن تستفسر من دولة أخرى بشأن السلطة المحلية المختصـــة بابرام المعاهدات • يقول وولمان Wohlman ان الاستفسار لم يعتبر أبدا على انه تدخل ممنوع ، حتى ولو كان يتعلق برئيس الدولة • ويقر ميرفن Mervyn بأن عمل الدول لم يجر على الاستفسار ويبرر ذلك بان المعلومات تكون عادة فى متناول اليد • أما بادفيان فيرى أن الاستفسار أمر غير مرغوب فيه اذ يجب أن نثق فى التصديق الذى يجريه رئيس الدولة • وذهب آخرون الى أكثر من هذا فاعتبروا أن الاستفسار أمر غير مقبول ولا مسموح به •

ويسير العمل الدولى الامريكى على عدم قبول أى استفسار يرد فى خصوص سلطات رئيس الدولة ، ويؤيد أن الدول يجب ألا تقحم نفسها فى الأمور المتعلقة بالسلطات الدستورية للحكومة الامريكية• وفى ذلك قالت وزارة الخارجية الامريكية فى مذكرة موجهة الى الفقيهClyde Egelton رفق خطاب بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ :

"In any event; the national action which a particular government considers necessary in order to reach the point where it may take the requisite international action to become a full-fledged party to an agreement is not the concern of the other governments eligible to become parties to the agreement".

ويبدو مما سبق أن الاتجاه هو أن هناك قاعدة عامة ـ وليست مجرد مجاملة ـ تمنع من الاستفسار ولو ان الأغلب عملا هو أن نقاط الغموض الدستورى لم تصل فى الأهمية الى الحد الذى دعى الى أن يصبح هذا الاستفسار قاعدة • وربما أن الدول على عقيدة أن الاختصـــــاص ـ طبقا للقانون الدولى ـ بابرام المعاهدات لا يعتمد مباشرة على الاختصاص الدستورى أو التمشى =

٤ - تسأل الدول عن خطأ دولى اذا أكد وزير خارجيتها - المختص بمباشرة المفاوضات الدولية - لحكومة دولة أجنبية بأن معاهدة بعينها تقابل المتطلبات الدستورية ثم بعد ذلك نازعت فى مشروعية المعاهدة دستوريا ٠

وهذا تطبيق لمبدأ المصادرة على المطلوب الذى سبق أن تكلمت عنه ٠

٥ - تستطيع الدولة أن تغنى نفسها عن المنازعة فى القوة الملزمة للمعاهدة ، اذا هى أغفلت تطبيقها فترة من الزمن أو قامت بتنفيذها تنفيذا جزئيا ، أو أتت تصرفا آخر من هذا القبيل ٠

ومن المناسب أن أذكر هنا أن المادة السابعة من وفاق قانون المعاهدات تعرضت لموضوع السلطات الكاملة ومن له حق أن يمثل الدولة(١) ٠

= الدقيق بالاجراءات التى يرسمها القانون الوطنى قد سارت على عدم الاستفسار فى أغلب الحالات ٠ ويثور نفس النقاش بالنسبة لسلطة الدولة أو المنظمة التى تعين لكى تودع لديها وثائق التصديق ٠ ويبدو أن الحكم هنا هو نفس الحكم بالنسبة لحق الاستفسار ٠
Blix, Hans: Treaty — Making Power, London, 1960, pp. 260-264.

(١) ونص المادة هو كما يلى :

"1. A person is considered as representing a state for the purpose of adopting or authenticating the text of a treaty or for the purpose of expressing the consent of the state to be bound by a treaty if :—

a) he produces appropriate full powers ; or
b) it appears from the practice of the states concerned or from other circumstances that their intention was to consider that persons as representing the state for such purposes and to dispense with full powers.

"2. In virtue of their functions and without having to produce full powers, the following are considered as representing their state :—

a) Heads of state, Heads of Government and Ministers for Foreign affairs, for the purpose of performing all acts relating to the conclusion of a treaty ;
b) heads of diplomatic missions, for the purpose of adopting the text of a treaty between the accrediting state and the state to which they are accredited ;
c) representatives accredited by states to an international conference or to an international organization or one of its organs, for the purpose of adopting the text of a treaty in that conference, organization or organ".

وقد اعتبرت المعاهدة أن الأشخاص الآتين يعتبرون ممثلين لدولتهم دون حاجة الى ابراز أوراق تفويض :

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية ، وذلك فيما يتعلق بكل التصرفات الخاصة بابرام المعاهدة ·

وهكذا انحازت المادة الى الرأى الذى يقر لرئيس الدولة ووزير الخارجية بسلطات كاملة دون حاجة الى اثبات أن تلك السلطات تتفق مع المتطلبات الدستورية الداخلية · وأضافت المادة الى هذين رئيس الحكومة ، وهو استحداث لأن الفقه التقليدى لم يكن يقر لرئيس الحكومة بمركز دولى ·

(ب) رؤساء البعثات الدبلوماسية ، ولكنها حصرت تمثيل هؤلاء لدولتهم فى المعاهدات التى تبرمها دولتهم مع الدولة المعتمدين لديها ·

(ج) المندوبون المعتمدون لدى مؤتمر دولى أو منظمة دولية أو أحد أجهزتها ، وذلك فقط بالنسبة لنص المعاهدات الذى يقر فى ذلك المؤتمر أو تلك المنظمة أو جهازها ·

بقى أن أتعرض ـ فى مناقشة من له أهلية ابرام المعاهدات ـ الى صورتين من الصور التى تستحق الدراسة ألا وهما : حكومة الثورة وحكومة المنفى ·

أ ـ حكومة الثورة : Revolutionary government

بدهى ان الفوضى اذا سيطرت فانه يتعذر أن نعثر على جهاز له ـ طبقا للقانون الدولى ـ حق ابرام المعاهدات اذ لابد من توافر حد أدنى من الظروف للسلطة التى يمكن قانونا أن تتحمل الالتزامات الوفاقية باسم دولة ما · ولذلك فان الدول عادة لا تبرم المعاهدات مع حكومات الثورة الا اذا اطمأنت الى أن حكومة الثورة قادرة فعلا على أن تمثل الدولة التى تتعاقد باسمها ، لأن الشخص لا يكون عضوا ممثلا للدولة قانونا الا اذا كانت تصرفاته يمكن أن تبقى محترمة حتى ولو اختفى هذا الشخص بذاته بعد ذلك · اننا لا نستطيع أن نقول ان القانون الدولى يصف شكلا معينا للحكومة ، ولكن هذا لا يعنى أن القانون الدولى يغض البصر كلية عن أنواع الحكومات أو الدساتير التى توجد فى البلاد المختلفة · والعكس هو الصحيح فالقانون الدولى يهتم اهتماما

متزايدا بهذه الأوضاع ولكن هذا الاهتمام لم يصل من القوة الى الحد الذى ينتج فيه جزاءات تترجم نفسها الى قانون ٠

ولكننا يجب ألا نخلط بين هذه الحقيقة - أى المتطلبات التى لابد من استبقائها لجعل السلطة صالحة - من وجهة نظر القانون الدولى - لابرام المعاهدات ، وبين تلك التى يجب عادة أن تراعى قبل الاعتراف بتلك السلطة٠ صحيح أنه ليس من المقبول منطقيا أن تبرم معاهدة مع وحدة ليس لها كيان قانونى ، ولكن ابرام معاهدة يعنى فقط أن حكومة كل من الطرفين تعتبران للطرف الآخر جهازا يختص - بحسب أحكام القانون الدولى - بأن يأتى تصرفات باسمه ٠ وهذا لا يعنى حتما - كما سنعرف فيما بعد - أن كلا من الطرفين يعترف بالوجود القانونى للآخر ٠

لقد كانت الشروط اللازمة لجعل حكومة الثورة مختصة - فى نظر القانون الدولى - بالزام الدولة التى تدعى بأنها تمثلها محل مناقشة طريفة فى حكم التحكيم الذى صدر سنة ١٩٢٣ فى قضية Tinoco بين بريطانيا وكوستاريكا(١) ٠ صحيح ان المحكم كان ينظر فى التزامات حكومة الثورة حيال الرعايا الأجانب ، الا أن حيثياته يمكن أن تنطبق كذلك على الالتزامات الناجمة عن معاهدة ٠ وكان كل ما تطلبه المحكم أن تكون حكومة الثورة قد ثبتت نفسها بحيث ان كل من دخل فى نطاق نفوذها يعترف بسلطانها وأنه لا توجد قوة معارضة تزعم لنفسها انها حكومة فى ذلك النطاق ، بل هى التى تمارس وظائف الحكومة بطريقة تحوز احترام من هم فى مجال اختصاصها ٠

وأخذا بأسباب هذا الحكم وبما عرفه العمل الدولى من سوابق ، يمكن أن نقرر أن القاعدة التى تحدد ما اذا كانت حكومة الثورة مختصة بابرام

---

(١) جاء فى حكم المحكم : "... The issue is not whether the new government assumes power or conducts its administration under constitutional limitations established by the people during the incumbency of the government it has overthrown. The question is, has it really established itself in such a way that all within its influence recognize its control, and that there is no opposing force assuming to be a government in this place? Is it discharging its functions as a government usually does, respected within its own jurisdiction".

Briggs: The Law of Nations, 1953, pp. 197 ff.

المعاهدات من عدمه يجب أن توفق بين اعتبارين : فهناك حاجة لكل دولة فى أن يكون لها - على وجه الدوام - جهاز يمثلها فى العلاقات الدولية ، وكذلك حاجة المجتمع الدولى لأن يكون قادرا على التعامل مع جهاز يمثل الدولة • ان أى فراغ مرحلى فى تمثيل الدولة يمكن أن يرتب عواقب دولية وخيمة • وهذه الحقيقة تدعو الى الاعتراف - أحيانا - بسلطات هامشية • يقابل هذا أن السلطة غير المسئولة - بسبب عدم تمتعها بثقة المجتمع الدولى - حرية بأن تأتى تصرفات تجلب خسارة كبرى على الدولة المعنية ، وهذا يستدعى ألا نعترف لسلطة ما باختصاص دولى الا اذا بدى أنها نتاج توازن قوى اجتماعية تبشر بأن يكون له استمرار معقول • وازاء هذه الاعتبارات يبدو أن معيار الفعالية هو المعيار الذى يتصدر المتطلبات اللازمة بالنسبة لحكومة الثورة • ولكن كيف نحكم بتوافر هذه الفعالية ؟

يذهب قول الى أن هذه الفعالية تتحقق اذا استمرت السلطة فترة ممتدة من الزمن ، ذلك أن الفترة الأولى من حياة حكومة الثورة كثيرا ما تكون فترة حرجة •

ويقول آخرون بأن الاعتراف بحكومة الثورة يثبت اختصاصها الدولى بابرام المعاهدات • ويلاحظ على هذا الرأى أن الاعتراف ليس شرطا مطلق الأثر فى توافر الاختصاص الدولى وانما هو دليل على توافر الشروط اللازمة لذلك الاختصاص • ان الأمر يبدو غريبا اذا قلنا ان اعتراف دولة بحكومة الثورة يجعل من هذه الحكومة سلطة ذات اختصاص بابرام المعاهدات ، اذ يكفى على هذا القول أن تصطنع دولة ما ثورة فى دولة أخرى وتعترف بسلطتها الهامشية كى تبرم معها مباشرة وفاقا ترسمه هى •

وتعتبر الموافقة الشعبية من الأمور التى كثيرا ما يستدل منها على الفاعلية • لا جدل أن دعم الرأى العام لحكومة ما يقوى من مركزها ويثبت من كيانها ، ولكننا نخطىء اذا قلنا ان مثل هذه الموافقة تعتبر شرطا أوليا لازما sine qua non (١) لفعالية حكومة أو لتوافر الاختصاص لها ، لأن العمل

---

(١) الشرط الأولى اللازم sine qua non هو الشرط الذى يجب أن يقبله الطرف العاقد الذى يطلب منه هذا الشرط وذلك كعربون لاتفاق يرغب الطرف المذكور في عقده •

الدولى يظهر أن كل ما هو مطلوب لاعتبار تلك الموافقة هو عدم مقاومة الشعب للحكومة بغض النظر عن الوسيلة التى حققت بهـا الحكومة المذكورة هـذا الاخضاع(١) • ولذلك يكتفى البعض فى حكومة الثورة بأن تكون قد فرضت احترامها •

ويبدو مما سلف أن هذه الآراء جميعا - فى محاولتها لتفسير ظاهرة الفعالية - لم تلق بالا الى دستورية النظام الثورى ، وفى قول آخر فان انتهاك حكومة الثورة لدستور الدولة هو أمر قليل الأهمية فى تحديد فعاليتها كشرط لازم لتوافر الاختصاص الدولى لها كسلطة • والواقع ان النتائج التى ألمحت اليها فيما سبق قد حازت قبول كثير من الكتاب ، اذ يرون أن قاعدة حكومة الواقع de facto هى قدرتها على حفظ النظام وأداء الوظائف المرتبطة بالسيادة • ان قدرة حكومة الثورة واستعدادها للقيام بتعهداتها يكفى لكى تصبح قادرة على أن تكون طرفا فى معاهدة •

ومن ثم فان السلطة التى لا تتوافر فيها هذه الأوصاف لا تكون حكومة ذات اختصاص • ومن الأمثلة التى تستحق الذكر حكومة كوسينين Kuusinen التى ادعت أنها تمثل فنلندا خلال الحرب الروسية الفنلندية (١٩٣٩ - ١٩٤٠) • والقصة أن أوتو كوسينين شكل حكومة - عند بداية الحرب - على جزء من الاقليم الفنلندى باسم حكومة الشعب الفنلندى ، وادعت لنفسها الاختصاص بتمثيل فنلندا دوليا ، واعترف الاتحاد السوفيتى فورا بحكومة الثورة هذه ولم يكن مستغربا أن ترضخ هذه الحكومة للمطالب السوفيتية ، بل وطلبت مساعدة عسكرية من روسيا • ولذلك قال الاتحاد السوفيتى - استنادا الى هذا الوضع - أن الحرب لم تكن مع فنلندا • ولكن

---

(١) يقول مارك : "It must be regretfully conceded that it is of no relevance whatever whether the revolution expresses the will of the overwhelming majority of the nation on only of a fraction of terrorists. At the present time, "man's right to government by consent" is still unprotected by positive international Law, however obvious the connections between internal freedom and international peace".

Marek, K.: Indentity and Continuity of Law, Geneva, 1954, p. 59.

عصبة الأمم لم تجد صعوبة فى أن تقرر أن حكومة كوسينين ليست لها الأهلية لالزام فنلندا ٠

واذا كان المثل الذى قدمته لم يثر اشكالا فى التكييف فان العمل الدولى يعرف حالات كثيرة يصعب فيها أن نجد الحد الفاصل بين السلطة المختصة والسلطة غير المختصة ٠ وقد يكون من السليم القول بأنه اذا ثار شك جدى فان هناك قاعدة دولية احتياطية تشير الى أن الحكومة القديمة تظل هى المختصة بتمثيل الدولة ٠

ب ـ حكومة المنفى Government in exile — Gouvernement en exile :

عرفت الجماعة الدولية أثناء الحروب ـ لا سيما الحرب العالمية الثانية ـ علاقات دولية بين جماعات من الأشخاص أضفت على نفسها صفة الحكومة لاقليم لا تقيم هى عليه بسبب احتلاله عسكريا بقوات أجنبية ٠ وقد تعاملت الحكومات العادية مع هذه الجماعات ـ فى عديد من الحالات ـ رغم أنها محرومة من ممارسة الاشراف الادارى على اقليمها الذى تدعى أنها حكومته ٠ وفى حالات أخرى لم تزعم هذه الجماعات انها حكومة ، ومع ذلك فقد عوملت على أنها ـ على الأقل ـ تمثل نوعا من أشخاص القانون الدولى ٠ وهذه هى الجماعات التى يطلق عليها عادة مصطلح سلطة المنفى authority in exile (١) وقد أبرمت هذه السلطات كذلك معاهدات مع حكومات عادية ٠ وهذه السلطات لا تحتاج الى كيان دستورى طبقا لدستور دولتها فهى غالبا ما تكون جهازا ثوريا عفويا يستمد أهليته من القانون الدولى فحسب ٠

قد يكون من المناسب أن أحذر من أن ما يجرى عليه عمل الدول أثناء

---

(١) يمكن ان نسوق جبهة التحرير الفلسطينية (أى وحدة هيئات التحرير الفلسطينية) كمثل معاصر لسلطة المنفى ٠ ويبدو لى أن الأحداث السياسية تطور هذه السلطة تدريجيا الى حكومة منفى ٠ كما تعتبر الحكومة التى ألفها الأمير سيهانوك ـ رئيس كمبوديا ـ فى خارج البلاد ـ بمناسبة الانقلاب الذى جرى فى بلاده أثناء وجوده فى الخارج ـ مثلا لحكومة منفى قائمة حالية ٠

ويؤكد فريق من الفقهاء أن الفرق الأساسى بين حكومة المنفى وسلطة المنفى هو فيما يتعلق بالأهلية لالزام الدولة الأم مستقبلا ، ذلك أن حكومة المنفى تملك هذه الأهلية فى حين أن سلطة المنفى لا تملكها ٠ ويبدو أن القائلين بهذه التفرقة يعتمدون على توقع أن حكومة المنفى أكثر قدرة ـ عند تحرر الوطن الأم ـ على تنفيذ ما ارتبطت به من التزامات بالنسبة للدولة التى تدعى تمثيلها ٠

الحرب لا يمكن أن يؤخذ ببساطة عـــلى أنه مكون لعرف دولى لأن ضروريات الحرب كثيرا ما تخرج بالدول عن جادة القانون الدولى دون أن تهدف بذلك الى ارساء قاعدة قانون عرفى دولى • ولـــكن هذا لا يمنع من أن أقرر أن الدول أبرمت معاهدات مع حكومات وسلطات المنفى • أبرمت هذه المعاهدات بعقيدة أن هذه المعاهدات لها قوة المعاهدات الدولية ، وان هـــذه الوحـدات تملك - طبقا لأحكام القانون الدولى - أهلية ابرام المعاهدات نيابة عن الأشـخاص الذين تدعى أنها تمثلهم(١) ، ولذا يبـــدو منطقيا أن نتساءل عن الأســاس القانونى لأهلية حكومات وسلطات المنفى لابرام المعاهدات الدولية •

ان الاجابة على هذا التساؤل لا يمكن فصلها من الموضوع الأعم وهـــو الأساس العام لأهلية كل من حكومات وسلطات المنفى •

ان سبب قيام هذه الحكومات والسلطات يعود الى نفور الجماعة الدولية من أن تضفى حقا على اقليم أخضع عن طريق الاحتلال الحربى • ويفسر هـذا النفور بالعزوف عن اقرار أوضاع تحققت بتصرفات مخالفة للقانون الدولى والشعور بأن الاحتلال الحربى ليس أساسا آمنا لاقامة حكومة اقليمية(٢) •

يعتمد كيان حكومة أو سلطة المنفى - التى تســـتهدف تحرير الاقليم

---

(١) من الطلى أن نراعى هنا موقف الدول المحايدة حيال هذه الوحدات • ورغم قلة المتوفر لدينا بشأن ما جرى عليه عمل الدول المحايدة مع حكومات وسلطات المنفى فاننا نستطيع أن نجد مثلا لسلوك هذه الدول فى موقف السويد •

لقد أقرت السويد استمرار الوجود القانونى للدول المحتلة - وذلك باستثناء تشيكوسلوفاكيا - ولذلك أذنت للبعثات الدبلوماسية لهذه الدول فى الاستمرار فى أداء وظائفهـــا وتمثيـــل حكوماتها التى فى المنفى •

ولكن السويد ظلت ترفض قبول أوراق الاعتماد التى تصدرها حكومات المنفى حتى ســـنة ١٩٤٣ عندما خرجت عن هذا الوضع بالنسبة لحكومة النرويج ، وسنة ١٩٤٤ بالنسبة لحكومة هولندا - اذ قبلت أوراق الاعتماد التى أصدرتها هذه الحكومات لتعيين وزراء جدد •

بلكس - المرجع السابق - ص ١٤٨

وسأعود مرة أخرى للكلام عن حكومات وسلطات المنفى عند الكلام عن الاعتراف والشخصية الدولية •

(٢) يقول مارك :

"...in upholding the continued legal existence of an occupied State whose premature annexation has been pronounced by the occupying power, international law does not act on a certainty but on an uncertainty of its extinction".

مارك - المرجع السابق - ص ٥٦٦

المحتل الذى جاءت منه - على السماح لها بأن تمارس وظائفها فى اقليم دولة صديقة تستضيفها • ولكن هذا السماح وحده لا يضفى حقوقا أو واجبات على هذه الوحدات طبقا للقانون الدولى • ولكن هـذه الوحدة تصبح - منذ اللحظة التى تبدى فيها حدا أدنى من الفعالية فى تحرير اقليمها - ذات أهلية دولية لتحمل بعض الحقوق والواجبات فى صورة وفاقات تبرمها باسم التنظيم الذى ترأسه • ولا يلزم - لممارسة هذه الاتفاقات دوليا - أن يسبقها اعتراف بهذه الوحدات(١) •

وتنحصر سلطة هذه الوحدات - بالنسبة لابرام الوفاقات الدولية - فى الأمور التى تدخل ضمن نطاق قدرتها على التنفيذ ، لأن قدرتها فى المستقبل على أن تتحمل المسئولية كاملة عن اقليمها الأم تبدو أمرا غير مؤكد • وليس من السهل - على ضوء عديد المعاهدات التى أبرمت مع وحـدات المنفى - أن تضع قائمة بالموضوعات التى تتحد فيها السلطة التعاقدية لوحدات المنفى • ان وصف وحدات المنفى بأنها حكومة أو سلطة - حسب الأحوال - فى مفهوم القانون الدولى لا يتطلب من هذه الوحدات أن يكون لها أصل دستورى أو أن تعمل طبقا لدستور معين • ان القانون الدولى لا يشترط فى الحكومة العادية أن تكون حكومة دسـتورية ولذا فانه - من باب أولى - لا يمكن أن يتطلب الدستورية فى حكومة أو سلطة المنفى(٢) •

ولكن بعض الفقهاء يشترطون فى وحدات المنفى - لكى تتمتع بالأهلية الدولية - أن تكون مطابقة لآخر حكومة كانت فى الدولة قبل الاحتلال(٣) • وفى عبارة أخرى فان هذا الفريق يفهم حكومة أو سلطة المنفى بالمعنى الحرفى للتعبير فيتصور أنها حكومة غادرت الاقليم الأم بسبب احتلال عسـكرى كى تمارس سلطاتها من داخل اقليم آخر ، أو أنها على الأقل هى الخليفة الشرعى

---

(١) من السوابق الدولية التى تشهد بذلك أن تشرشل أسرع فحول الوفاقات التى كان قد سبق له أن أبرمها مع ديجول الى جبهة التحرير الوطنية الفرنسية C.F.I.N. قبـل أن يعترف بهذه الجبهة •

(٢) سنرى فيما بعد أن حكومة المنفى التشيكوسلوفاكية - مثلا - لم تتوافر لهـا شروط الدستورية •

(٣) Lauterpacht, Sir Hersch: Recognition in International Law, 1947, p. 92.

للحكومة التى كانت قائمة على الاقليم وقت الاحتلال • بيد أن العمل الدولى لا يؤيد هذه النظرية كما سنرى فيما بعد • وربما كان الأوفق أن نقول ان شرط الدستورية وان كان غير مستلزم لكى تكتسب وحدة المنفى أهليتها ، الا أنه ليس مستبعدا بالنسبة للوحدة المعنية • ذلك أن توافر عنصر الدستورية يمكن أن ينهض دليلا على فعالية الوحدة وتزكية الصفة التمثيلية لها •

ان الشرط الوحيد الذى يجب توافره كى تكتسب حكومة أو سلطة المنفى أهليتها هو الفعالية • وهنا لابد أن نفهم أن الفعالية المتطلبة فى وحدة المنفى فعالية محدودة لأن اقليمها الأم اقليم محتل • ان الفعالية المقصودة هنا هى فعالية حكومة أو سلطة المنفى فى استعادة الاقليم المحتل(١) • أى أن جهود حكومة أو سلطة المنفى فى استخلاص الاقليم المحتل يجب أن تكون جهودا فعالة ، والجهود تكون فعالة اذا دعمت بالقوة المسلحة الكافية لاقلاق سلطات الاحتلال وحرمانها من أن تستقر على الاقليم المحتل بطريقة هادئة •

وهناك عدة وسائل تستطيع أن تبين بها وحدة المنفى فعاليتها • مثال ذلك أن تجمع عددا كبيرا من مواطنيها حول قضية تحرير الوطن ، أو بتكوين قوة عسكرية ، أو باحتياز سفن تجارية تحمل علمها ، أو السيطرة على أقاليم تابعة للدولة الأم ، بل ويكفى فى ذلك أن تدير حركة مقاومة سرية منظمة فى الاقليم الأم(٢) • ولذلك فان تعدد الوحدات فى المنفى للتحدث باسم

---

(١) Raestad: La cessation des Etats d'après le droit des gens, Revue de droit international et de législation comparée, 3 ser., vol. 20, 1939, p. 446.

كذلك يقول كلسن : "The requirement of exercising effective control of the territory is replaced by the requirement of making efforts to regain effective control. This requirement, too, is an application of the effectiveness. The efforts of the government in exile to regain control of the territory under belligerent occupation must be "effective". ...They are said to be effective ... if they are made by means of war, that is to say, by armed forces sufficient to prevent the control of the occupying power from becoming firmly established.

كلسن - المرجع السابق ، ص ٢٨٩ - ٢٩٠ •

(٢) يصر بعض الفقهاء على أن تكون مقاومة وحدة المنفى على الاقليم الأم أو موجهة ضد ذلك الاقليم •

Jumeau: Le Refuge du Gouvernement National à l'Etranger, 1941, p. 41.

الدولة الأم قد يكون من الأمور التى تضعف صلاحية وحدة المنفى لأن تمارس أهلية دولية بوصفها هذا لا سيما وان من العناصر الهامة فى تقـــدير مدى توافر هذه الصلاحية أن تكون وحدة المنفى متمتعة بالمنــاصرة الشعبية وولاء المقاومة الوطنية ٠

مظاهر الاعراب عن الارادة :

يمكن أن نفرق فى العمل الدولى ـ بالنسبة لمظاهر الاعراب عن الارادة ـ بين ثلاثة ضروب من الاجراءات متخـــذين من عنصر الزمن فيصلا فى هـــذا التقسيم ٠ تلك الضروب الثلاثة هى :

(أ) الاجراءات المطولة ٠

(ب) الاجراءات المختصرة ٠

(ج) الأجراءات المبتسرة ٠

أ ـ الاجراءات المطولة (التصديق Ratification) :

تكون الاجراءات مطولة عندما يتطلب الأمر تدخل جهـــاز من أجهزة الدولة ـ أو المنظمة الدولية ـ للاعراب عن قبول معاهدة تم التفاوض والتوقيع عليها ، وفى قول آخر تستخدم الاجراءات المطولة فى حالة ما اذا كان توقيع المفاوض غير كاف وحده لاضفاء المشروعية والنفاذ على المعاهدة(١) ٠

---

(١) يطلق الفقه الغربى على التوقيع فى هذه الحالة signature ad referendum ولفظـــة referendum تعنى حرفيا استفتاء الشعب ، وهى تستعمل هنا لتشير الى أن توقيع المفاوض معلق على الرجوع الى حكومته لاقراره أو نقضه ٠ ولذلك فان هـــذا التعبير قد يعنى أن التوقيع معادل للتوقيع بالحروف الأولى 'initialling — parapher' ، وقد يعنى أن التوقيع رهن بالتصديق ٠ وفى المعنى الثانى يقول معجم هاكورث :

"To sign ad referendum — meaning subject to ratification — a treaty which expressly provides for ratification is meaningless, of course". Hachworth's Digest, vol. 5, pp. 156-7.

وقد ناقش الفقهاء القيمة القانونية للتوقيع فذهب فريق الى أن المعـــاهدة تعتبر أنها قد أبرمت بمجرد التوقيع عليها ، أما التصديق فيترتب عليه دخول المعاهدة فى طور الالزام وأن عدم التفرقة بين الابرام conclusion والالزام entry into force هو الذى يسبب الخلط عند من يقولون ان المعاهدة لا تبرم الا بالتصديق ٠ فعند هـــؤلاء يعتبر التصديق مجرد تأكيد لالتزام أو لموافقة سابقة un acte de conformité

وفى هذا يقول كيلينى معلقا على رأى مقابل : =

لقد جرى عمل الدول لحقبة طويلة على أن تقوم الأجهزة المحلية المختصة بالتصديق على المعاهدة ، ولم يستغن الواقع العملى عن هذا التصديق الا فى الزمن الحديث حيث شهدت الجماعة الدولية حالات تخلت فيها الدول عن اجراء التصديق .

"Under such a definition the question of its implementation or its = entry into force is confused with the question of the conclusion of an agreement, which has a meaning of its own. The author is also incorrect in his assertion that, because of the possibility of future reservations, an international agreement is not regarded as having been concluded until it is ratified just as he is incorrect in his assertion that a signed agreement is merely a draft agreement".

Journal of the U.S.S.R. Academy of Sciences, No. 4, Moscow, 1948.

ترجمتها الأمانة العامة للأمم المتحدة ونشرتها فى :

Doc. A/CN. 4/4L, Annex b, Para. 17.

ولما كان اجراء التصديق قد استمد أهميته من التطور الدستورى فى فرنسا فاننى اسوق هنا فقرة من حكم محكمة النقض الفرنسية سنة ١٨٣٩ قالت فيها :

"Cette ratification n'est nécessaire que pour le (traité) rendre définitif non pour lui donner force obligatoire".

Sirey, Recueil Général, I, 1895, p. 59.

ويعلق بعض أنصار هذا الرأى بأن المعاهدة تتكون على مرحلتين : بارادة الجهاز الذى أبرمها بالتوقيع ، والجهاز الذى صدق عليها .

ويبدو أن المعنى الحرفى لكلمة « تصديق » يجارى هذه النظرة .

وقد فرق الوفاق الخاص بقانون المعاهدات - فى مادتيه العاشرة والحادية عشرة - بين توثيق نص المعاهدة authentication of the text وبين قبول الالتزام بها . فجعلت المادة العاشرة من التوقيع - بصوره المختلفة - دليلا على توثيق نص المعاهدة واعتباره نهائيا ، ما لم ينص فى المعاهدة على غير ذلك . ولكن المادة ١١ جعلت من التصديق اجراء لقبول الالتزام بالمعاهدة ، كما جعلت التوقيع اجراء لهذا القبول كذلك ، فنصت على ما يأتى :

"The consent of a state to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means of so agreed".

هناك عاملان - فى العمل الدولى - يؤيدان أن الدول لا زالت تولى أهمية كبيرة للتوقيع على المعاهدات . فهى أولا تتطلب من مفوضيها أن يقدموا لها نص المعاهدة فى شكله النهائى الذى لن يجرى عليه أى تغيير ' ne varietur ' ، وذلك هو النص الذى يبحث أمر اجازة التوقيع عليه . وهى ثانيا تستلزم أن يصدر التوقيع عن الجهاز المختص بسلطة ابرام المعاهدات .

ويناقش بعض الفقهاء - استنادا الى هذين العاملين وما لهما من أهمية ودلالة - احتمال أن ينصرف العمل الدولى مستقبلا عن اجراء التصديق . لا سيما وأن كل العمل والفقه الدوليين ينظر الى رفض التصديق نظرة تجعله اجراء قانونيا عسرا وسياسيا غير حكيم فى غالب الأحوال .

وأود أن أشير هنا الى أن دستور سنة ١٩٥٨ العربى ينص على أن المعاهدات لا تعتبر نافذة الا بعد تصديقها من مجلس الأمة .

ورغم أن القواعد الخاصة بالتصديق قد تطورت فى العلاقات بين الدول فان المنظمات الدولية - بتقليد مماثل - قد توصلت هى الأخـــرى الى نظام التصديق بواسطة أجهزتها الداخلية(١) ·

واذا ركزنا قليلا على القاعدة الأساسية فى التصديق - وهى أن المعاهدة لا تعتبر ملزمة الا اذا جرى تصديقها وتم تبادل أو ايداع وثائق التصديق - نجد أن المحاكم - دولية كانت وداخلية - قد أيدت هذه القاعدة · وكى أمثل بقليل من كثير - أذكر حكم محكمـــة العدل الدولية الدائمـــة فى قضـــية Oder Commission (P.C.I.J. ser. A/B, No. 36) وحكم محكمة العدل الدولية فى قضية The Ambalielos (I.C.J. 1952, p. 43) وحكم محكمة التحكيم الدولى الدائمة The Mascate (R.G.D.I.P., 1906, p. 6) وقد اتخذت المحاكم الوطنية موقفا مماثلا فى عديد من أحكامها(٢) ·

ولا يقتصر الأمر على القضاء ، بل ان الاتفاقات الدوليـــة كذلك أكدت هذه القاعدة · فنجد مثلا أن المادة الخامسة من اتفـــاقية هافانا سنة ١٩٢٨ - بين الدول الامريكية - تنص على ضرورة التصديق على كافة المعاهدات حتى ولو لم تتضمن نصا بهذا المعنى · ولذا يجوز لنـــا أن نستمد - من مفهوم مخالفة هذا الاتفاق e contrario - قرينة تفيد أنه عنـــد عدم وجود النص الصريح فان اجراء التصديق لا يكون لازما(٣) ·

وقد يتم اجراء التصديق معاصرا للتوقيع ، كما قد يتأخر عن التوقيع(٤)

---

(١) وتفصيل ذلك يجىء عند الكلام على المنظمات الدولية · ولكنى أحب ان اثبت هنا أن المنظمات الدولية قد أقرت فكرة التصديق ، من ذلك موقف عصبة الأمم عندما أنكر على أثيوبيا حقها فى أن تحصل على مساعدة مالية طبقا لمعاهدة لم يكن قد تم تصديقها ·

Rousseau, Charles: Principes généraux de droit international public, Paris, 1944, p. 192.

(٢) أنظر مثلا حكم المحكمة العليا البولندية فى قضية :
Polish Treasury v. Archduke Rainer — AD, 1919-1922, p. 319.

(٣) أوكونيل - المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٤٣ ·

(٤) قد يحدد الأطراف مهلة معينة يجب أن يتم التصديق خلالها وقد يتركان الأمر فى ذلك مفتوحا ·

ويحسبن هنا أن أنبه الى التفرقة بين التوقيع على المعاهدة وتصديقها ، وبـين الانضمام الى المعـــــاهدة accession — adhésion · وقبل أن أوضح هذه التفرقة أحب أن الفت =

(وهذه هى الصــورة الغالبة) ، بل قد يجرى التصــــديق دون أن يسـبقه توقيع • ولما كان المفروض منطقا أن التصديق هو اجازة لتوقيع سابق ، فان التصديق على معاهدة لم توقع يبدو أمرا شاذا ولكن منظمة العمل الدوليـــة تسير على هذه السنة •

كان على الدول التزام فى الماضى بأن تصدق المعاهدات التى تبرمهـــا بواسطة مفوضيها الحائزين للسلطات الكاملة • وقد استند الفقهاء فى تبرير ذلك الى النظرية الرومانية فى الوكالة ناظرين الى التصــــديق على أنه مجرد شكلية ، ولذا فانه ذو أثر رجعى بمعنى أن المعـــاهدة تحدث أثرها - بعـد التصديق - ولكن من تاريخ التوقيع عليها •

= النظر الى أن بعض من يكتبون باللغة الانجليزية يستعملون تعبير adhesion ويحـاولون ان يوجدوا فرقا فى معنى اللفظين فيقولون ان accession تفيد التزام الدولة بالمعاهدة التى انضمت اليها على نحو أقوى من adhesion • ويقول آخرون أن تعبير adhesion . يستعمل عندما يكون انضمام الدولة انضماما جزئيا بمعنى أنها تنضم الى بعض أحكام أو مبادىء المعاهدة وليس الى المعاهدة كاملة • وهذا غير صحيح ثم ان تعبير accession أصبح لغة فى الاستعمال من تعبير adhesion

والانضمام هو الاجراء الذى تصبح بمقتضاه دولة طرفا فى معـــاهدة دون أن تشترك فى مفاوضاتها • وكانت النظرة التقليدية الى الانضمام على أنه قبول معاهدة قد تمت فعـــلا دون الاشتراك فى صياغتها ومن ثم فان الانضمام لا يتأتى الا بعد أن تكون المعاهدة قد دخلت طور النفاذ • ولكن التطورات العميقة التى لحقت اجراءات ابرام المعاهدة غيرت من المدرك اللااتفاقى للانضمام ، وكان أهم التغيرات هو فتح المعاهدة للتوقيع اذ يسر هذا العمل لدول لم تسهم فى صياغة المعاهدة أن تصبح طرفا فيها بالتوقيع عليها أو بالانضمام اليها أو بالتوقيع الذى يليه تصديق أو قبول ، وهكذا تطور الانضمام من اجراء بارادة منفردة الى اجراء اتفاقى •

وقد اقترح بعض الفقهاء هجر لفظ الانضمام وغيره من التعبيرات التى تفيد الالتزام بالمعاهدة والاقتصار على تعبير واحد هو : القبول acceptance • وقد استعملت م ١٥ من دســـتور اليونسكو لفظ « قبول » • ويترتب على الانضمام أن تصبح الدولة المنضمة - ما لم يوجد نص مخالف فى المعاهدة - طرفا على قدم المساواة مع باقى أطرافها له الحقوق ذاتها وعليه الالتزامات ذاتها •

وقد جمعت المادة ١٤ من وفاق قانون المعاهدات بين تعبيرات التصديق والقبول والموافقـــة فقالت :

"1. The consent of a state to be bound by a treaty is expressed by ratification when ... .

"2. The consent of a state to be bound by a treaty is expressed by acceptance or approval under conditions similar to those which apply to ratification".

ثم جاءت المادة ١٥ فحددت الحالات التى يجرى فيها الانضمام الى المعاهدة •

ولكن الفقهاء تبينوا ـ بالتدريج ـ أن القياس على القانون الخاص أمر غير مقنع لأن للحاكم مصلحة فى أن يتأكد من أن مفوضه لم يقيد الدولة عن طريق اجراءات لم يكن للحاكم اشراف دقيق عليها • صحيح أن الحاكم لا يتقيد بتصديق معاهدة تجاوز فيها مفوضه ما له من سلطات ، ولكن الأمر ليس قاصرا على تجاوز السلطة فقد يكون الموضوع مجرد فهم خاطىء من قبل المفوض لحدود سلطاته أو تفسير لها على نحو لم يكن يقصده الحاكم • ولذلك اتجهت الدول الى الأخذ بشكلية أخرى ـ هى التصديق ـ يدعمها القول بأن تصديق الحاكم هو الذى يعرب عن قبول الدولة ، أما توقيع المفوض فمعلق على قبول لاحق • وهكذا انفصل التصديق عن التوقيع وأصبح اجراء ذاتيا يمثل الموافقة النهائية من قبل الدولة على المعاهدة •

وقد زاد انتشار النظم الديمقراطية من التركيز على أهمية التصديق الذى يجب أن تمنحه الأجهزة الداخلية فى الدولة كالبرلمان أو البرلمان مشتركا مع السلطة التنفيذية • وقد دعى هذا الى تأكيد الصفة التقديرية للتصديق ، أى أنه قد أصبح أمر التصديق على المعاهدة متروكا لتقدير السلطات المحلية بغض النظر عن حقيقة أن المفوض الذى وقع المعاهدة كان مخولا سلطات كاملة • وتطبيق هذه النظرية يجد مجالا واسعا فى الولايات المتحدة الامريكية ، وهو ليس نادرا فى الدول الأخرى(١) • ولما كان التصديق سلطة تقديرية للدولة فانها تستطيع أن ترجىء هذا ما شاء لها هواها أن تفعل ، ذلك ما لم تكن المعاهدات قد ضربت لذلك أجلا(٢) • لذلك فان الطبيعة التقديرية للتصديق تعطى الدولة حقا فى أن تقرن التصديق بشروط معينة(٣) •

---

(١) رفضت فرنسا أن تصدق معاهدة الدفاع الخاصة بالحملة الأوربية عام ١٩٥٢ ، رغم ان فرنسا هى التى كانت قد اقترحت هذه المعاهدة •

(٢) صدقت فرنسا معاهدة المساعدة القضائية التى أبرمت سنة ١٩٢٨ بينها وبين لتوانيا بعد ثمانى عشرة سنة ، كما صدقت على اتفاق سنة ١٩٢٣ الخاص بالمطبوعات المخلة بالآداب بعد سبع عشر سنة •

(٣) علقت فرنسا نفاذ معاهدة الصداقة مع ليبيا (١٩٥٥) على تسوية نزاع الحدود بين ليبيا والجزائر •

ولكن أى السلطات المحلية هى المختصة بالتصديق وكيف نحدد الجهاز الذى يملكه ؟

يتصور البعض - خطأ - أن رئيس الدولة هو الذى يصدق المعاهدة ، ويرجع خطأ هذا التصور الى أن التصديق هو الاجراء النهائى لقبول المعاهدة ، ومن ثم فان كل جهاز يسهم فى هـــذا الاجراء يعتبر أنه قد شـــارك فى التصديق - والغالب أن يتم التصديق من قبل برلمان الدولة ورئيسها معا • ولكن يجوز أن يقوم رئيس الدولة وحده بالتصـــديق اذا كان يتمتع بحق تمثيـــل الدولة jus representationis ، وهـــذا هـــو ما يسمى بالتصديق الداخلى • والصحيح فى التصديق الداخلى أن اجراءاته تتم طبقـا لما يرسمه القانون الداخلى للدولة المعنية • فقد يحصر القـانون الداخلى حق التصديق فى السلطة التنفيذية وحدها ، أو فى السلطة التشريعية وحدها ، وقد يجمع بين السلطتين•أما التصديق الخارجى external ratification فهو الاجراء الذى يتم بمقتضاه اخطار الأطراف الأخرى بقبول المعاهدة •

ولما كان التصديق - من وجهة نظر القانون الدولى - هو تصرف تأتيه الدولة بوصفها هذا - أو المنظمة ككل - فان أى تصرف تأتيه الدولة أو المنظمة فيه معنى القبول النهائى للمعاهدة يعتبر تصديقا - سواء أكان ذلك التصرف يشير صراحة أم ضمنا الى هذا القبول النهائى - فلو أن طرفا فى المعـاهدة قام بتنفيذها فان هذا التنفيذ يعتبر بمثابة تصديق ضمنى على المعـــاهدة tacit ratification

أما مشكلة مراعاة الدول لأحكام دستورها أو قانونها الداخلى فى اصدار التصديق أو عدم مراعاتها لذلك فأمر لا يؤثر على سريان المعاهدة فى المجال الدولى ولا يقلل من التزام الدولة بها طبقا للقـــانون الدولى ، على التفصيل الذى قدمته فى خصوص من له أهلية الاعراب عن الارادة •

ويتم التصديق عادة بتبادل التصديقات عندما تكون المعاهدة ثنائية ، أى يسلم كل من الطرفين الى الآخر وثيقة تصـديقه ، وتسجل هذه الموافقة فى محضر تبادل الوثائق ويوقع عـــلى المحضر من ممثلى الطرفين من نسختين ليحتفظ كل طرف بنسخة - تكون هى التى يقدم فيها اسمه طبقـا للعرف

الجارى(١) ٠

أما اذا كانت المعاهدة بين أكثر من طرفين فقد جرت العادة على أن تحرر من أصل واحد يوقعه المفوضون ويودع فى سجلات احدى الدول أو المنظمات الدولية ، ويزود كل طرف بنسخة مصدق عليها من الجهة المودع لديها ٠ ولذا فان وثائق التصديق تودع أيضا لدى الجهة ذاتها وتقوم هذه الجهة - كلما تسلمت وثيقة تصديق - بتقديم اقرار رسمى بذلك acte d'acceptation أو عمل محضر رسمى بالايداع - Procés-verbal de dépôt وتسلمه للدولة المعنية ، وتخطر فى الوقت ذاته باقى الدول الأطراف بواقعة الايداع ٠

والسؤال الآن هو : هل تعتبر المعاهدة نافذة من تاريخ التوقيع عليها أم من تاريخ تصديقها ؟ ٠

قبل أن أجيب على هذا السؤال أرى أن هناك نقطة تستأهل التوضيح ، تلك هى الطبيعة القانونية لمعاهدة لم تصدق ٠

ان القول بأن المعاهدة التى لم تصدق ليست معاهدة البتة قول غير دقيق من الناحية القانونية ٠ ذلك أن مبدأ حسن النية - فى القانون الدولى -

---

(١) لكل دولة صيغة معينة فى تحرير اشهاد تبادل وثائق التصديق واذكر - على سبيل المثال - الصيغة التى تستخدمها حكومة المملكة المتحدة ٠

"The undersigned having met together for the purpose of exchanging the Ratifications of ...... which was signed ...... on ...... by representatives of the Government of ...... and of the Government of ...... and the respective Ratifications of the said ...... having been found in good and due form, the said exchange took place this day.

"In witness whereof the Undersigned have signed the present Certificate.

Done in duplicate at ...... the ...... day of ......"

signed x
signed x

وبهذه المناسبة أستملح الاستطراد بذكر كيف تعد المعاهدة عادة اذا كانت تحرر على أكثر من ورقة واحدة ٠ يجب أن تربط الصحف بشريط أو برباط جميل يحاك بطريقة مناسبة داخل ثقوب تثقب - بالنسبة للغة الافرنجية على الناحية اليسرى وبالنسبة للغة العربية على الناحية اليمنى - أو داخل ثنية الورقة وتنظم بحيث أن طرفيها تصلان الى ملامسة التوقيعات حيث تثبت على الورق بالاختام الشخصية للمفوضين أو بخاتم يحمل الحروف الأولى لهما ٠

هو أكثر من مجرد حسن الشـــكليات ، بل له آثار لا يمكن للقـــانون أن يتجاهلها • ان التوقيع على معاهدة هو تصرف من تصرفات حسن النية وليس مجرد شكلية خالية من أى معنى قانونى • ومن ثم فان المتعـــاقد الذى يبرم عقدا بحسن نية وعلى هـــذا الأساس يرتبط بتصرفات معينة يكون من حقه - اذا ما رفض الطرف الآخر أن يصدق المعاهدة - أن يدعى قبل الرافض على أساس التعسف فى استعمال الحق • وقد ناقشت محكمة العدل هذا التساؤل فى قضايا أذكر منها المثلين الآتيين :

١ - قضية jurisdiction of the Oder Commission

وفيها زعمت بولندا انها غير ملزمة بوفاق برشلونة سنة ١٩٢١ الذى وقعته ولكن لم يصدق • قالت المحكمة ان الاشارة الى هذا الوفاق هو اشارة الى وفاق نافذ طبقا لقواعد القانون الدولى العامة التى من بينهـــا قاعدة بأن الوفاقات - فيما عدا حالات استثنائية - لا تكون مقيدة الا بالتصديق •

٢ - قضية بعض المصالح الألمانية فى سيليزيا العليـــا البولندية التى دار النزاع فيها حول ألمانيا فى التصرف فى الأموال العامة خلال الفترة ما بين التوقيع والنفاذ وانتهت المحكمة الى أن تصرف ألمانيا لم يكن مخالفـــا لحسن النية •

وتبعا فان المحكمـــــة تقر فكرة امكان أن يكون للتوقيع - فى حالات استثنائية - قيمة قانونية بغض النظر عن تمام التصديق •

كذلك فان للتوقيع قيمة بالنسبة للمسائل الاجرائية • مثلا اذا تضمنت المعاهدة نصا يحدد آخر موعد للتصديق فان هذا النص يمكن الاحتجـاج به ضد التصديق الذى يتم متأخرا • وقد أثير هذا الموضـــــوع فى النزاع بين كوستاريكا ونيكاراجوا عام ١٨٨٨ ، حيث قيل بأن عدم التصديق فى الموعد المحدد يعتبر سببا لالغاء المعاهدة • ويمكن أن نضيف لذلك أن تأخير التصديق مدة أكثر من اللازم - حتى عند عدم تحديد موعد للتصديق - يعتبر من قبيل الالغاء أيضا ، وان كانت الأمثلة العملية لا تتفق كثيرا مع هـــذا التعليق • أعود بعد هذا الى الاجابة عن السؤال ، فأقول ان لأطراف المعـــاهدة حرية تحديد متى تدخل المعاهدة طور التنفيذ سواء أحددوا ذلك صراحة أم ضمنا •

وهناك عدة احتمالات فى هذا الخصوص ، فقد يحدد الطرفان تاريخ نفاذ المعاهدة بتاريخ تبادل وثائق التصديق أو ايداع العدد الكافى منها أو بناء على تمام تصديق طرف واحد (وقد يكون هذا الطرف منظمة دولية(١)) أو فى تاريخ معين لاحق للتصديق أو بعد أيام محددة من نشرها أو تحديد تاريخ بذاته دون ربط التاريخ بالتوقيع أو التصديق(٢) . تلك الأمثلة لا يقصد بها الحصر وانما الاشارة الى اجراءات معتادة فى هذا الأمر(٣) .

ورغم أن الأطراف قد يتفقون على أن تصبح المعاهدة نافذة لدى التصديق فان بعض نصوصها قد ينفذ من تاريخ التوقيع . مثال ذلك وفاق سنة ١٨٩٧ - بين بريطانيا والحبشة - فيما يتعلق بمنع مرور الأسلحة والذخيرة فى الاقليم الحبشى ، شرط أن ينفذ الوفاق لدى اخطار بريطانيا بذلك أو تصديقها المعاهدة .

ومع ذلك فقد نصت المادة السادسة - المتعلقة بالتزام الحبشة بوقف مثل هذه المواصلات - على أن تكون نافذة من تاريخ التوقيع عليها . وان كنت أرى ان هذه الصورة تكون ضربين من المعاهدات : معاهدة ذات اجراءات مطولة ومعاهدة ذات اجراءات مختصرة(٤) .

ماذا يكون الحل لو أن الطرفين لم يشيرا الى تاريخ نفاذ المعاهدة ؟ هنا

---

(١) دخل الوفاق الخاص بامتيازات وحصانات هيئة الصحة العالمية الذى أبرم بين الهيئة وبين فرنسا عندما وقعت عليه الحكومة الفرنسية وقبلته الهيئة .

(٢) نص اتفاق المواصلات اللاسلكية الذى أبرم عام ١٩٣٢ بمدريد على أن يصبح نافذا اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٣٤ .

(٣) نلاحظ - من الناحية القانونية الخالصة - أن الشرط الخاص بنفاذ المعاهدة شرط مستقل بذاته ولذا فان نفاذه منفصل عن باقى المعاهدة لأن المعاهدة ذاتها لم تدخل بعد طور التنفيذ ، فلو اننا اعتبرناه جزءا من المعاهدة لكان هو أيضا غير نافذ . ولذا لابد أن نقبل اقتراحا هو أن الشروط الخاصة بنفاذ المعاهدة تصبح نافذة فور التوقيع ولو أن باقى موضوع المعاهدة سيدخل طور التنفيذ فى مرحلة لاحقة .

(٤) أخذ وفاق قانون المعاهدات فى مادته ٢٥ بفكرة التنفيذ الوقتى والجزئى فقال :

"1. A treaty or a part of a treaty is applied provisionally pending its entry into froce if:

a) the treaty itself so provides; or

b) the negotiating states have in some other manner so agreed......".

نلجأ الى استقراء نيتهما ، فلو أنهما اتفقا مثلا على أن يجرى تصديق المعاهدة دون تحديد تاريخ لنفـــاذ المعاهدة فيمكن أن يستنبط من ذلك أن الطرفين قصدا الى تعليق نفاذ المعاهدة على التصديق •

وقد قلت من قبل ان النظرية الحديثة التى يقبلها معظم الفقهاء اليــوم هى أن التصديق لا يكون لازما اذا لم ينص أطراف المعاهدة على ذلك ، وكان الأمر على خلاف ذلك الى وقت غير بعيد(١) •

ولذلك يجب أن نفرق بين القوة الملزمة للمعاهدة وبين سريان المعاهدة • والقوة الملزمة للمعاهدة تعنى أن المعاهدة أصبحت تقيد أطرافها •

أما سريان المعاهدة فيعنى تطبيق المعاهدة واقعا وانفاذ أحكامها عملا • وهذا أمر متروك كذلك لحرية أطراف المعاهدة ، فاذا لم يتفـــق الأطراف على تاريخ لسريان المعاهدة فاننا نفترض أن هذا التـــاريخ هو تاريخ صيرورتها ملزمة •

بقيت — فى الاجابة عـــلى السؤال — كلمة تتعلق بعـــدم رجعية أثر

---

(١) أيدت محكمة العدل الدولى الدائمة سنة ١٩٢٩ — فى قضية River Oder Commission — حكم سنة ١٨١٣ فى قضية The Eliza Ann بأن التصديق لازم جوهريا قبل أن تصبح المعاهدة ملزمة • P.C.I.J. Ser. A, No. 2, p. 57.

وقد اقترح مشروع هارفارد عام ١٩٥٣ أن تصبح المعاهدة — فى حالة عـــدم وجود نص مخالف — ملزمة بمجرد التوقيع عليها •

وقد عالج وفاق قانون المعاهدات هذه المشكلة فى المادة ٢٤ منه ونصها :

"1. A treaty enters into force in such manner and upon such date as it may provide or as the negotiating states may agree.

2. Failing any such provision or agreement, a treaty enters into force as soon as consent to be bound by the treaty has been established for all the negotiating states.

3. When the consent of a state to be bound by a treaty is established on a date after the treaty has come into force, the treaty enters into force for the state on that date, unless the treaty otherwise provides.

4. The provisions of a treaty regulating the authentication of its text, the establishment of the consent of states to be bound by the treaty, the manner or date of its entery into force, reservations, the functions of the dispositary and other matters arising necessarily before the entry into force of the treaty apply from the time of the adoption of its text".

التصديق • لقد تغير القانون ـ بالنسبة لرجعية أثر التصديق ـ عبر القرون• فقد كان الغالب منذ أكثر من قرن ونصف القرن ـ تأثرا بمبـــادىء القانون المدنى ـ ان المعاهدة ـ شأنها شأن العقد ـ تعتبر ملزمة بمجرد التوقيع عليها وتسرى من ذلك التاريخ • ورغم أن فكرة التوقيـــع الملزم قد هجرت الا أن الفقهاء لم يتحللوا تماما من آثارها فظل فريق كبير منهم ـ لا سيما الفقـــه الأمريكى ـ يؤيد الى وقت قريب أن التصديق ذو أثر رجعى(١) •

ولكن الفقه بدأ يتحقق من عدم دقة هذه النظرة فراح يتراجع عنهـا ، ولعل صاحب الفضل فى توضيح الأمر هو هالك Hallek (١٨٦١) • ولذلك نجد المحاكم ـ فى كثير من البلاد ـ ترفض اعطاء التصديق أثرا رجعيا(٢) • ويمكن أن نقول ان حكم محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية « بعض المصالح الألمانية فى سيليزيا العليا البولندية » هو تدعيم لـفكرة عـــدم رجعية أثر التصديق •

ب ـ الاجراءات المختصرة : Traités en forme simplifiée : Treaties in simplified form

تكون الاجراءات مختصرة اذا لم تكن المعاهدة فى حاجة الى تصديق ، أى أن يكتفى فى خصوص المعاهدة بتوقيع المفوض دون تدخل لاحق من رئيس الدولة • وقد تأخذ المعاهدة ذات الاجراءات المبسطة شكل عدة وثائق ، مثل تبادل المذكرات • ولكنى أود من البداية أن أنبه الى أنه لا يوجد فيصل جامد

---

(١) أخذ القضاء الامريكى برجعية أثر التصديق فى عدد كبير من القضــايا مثل قضية Hylton, Davis v. Concordia . United States v. Reynes' v. Brown

بل ان محكمة مقاطعة ألاسكا قالت فى حكم حديث (١٩٥٥) بأن معاهدة ســنة ١٨٦٧ ـ التى تنازلت بمقتضاها روسيا عن اقليم ألاسكا الى الولايات المتحدة الامريكية ـ أخذت أثرا رجعيـا يعود الى تاريخ التوقيع ، ومن ثم فان الحاكم الروسى لا يملك بعد تاريخ التوقيع أن ينقل سند ملكية الأرض فى ألاسكا • راجع هاكورث ـ المرجع السابق ، ص ٥ فقرة ٤٩١ •

(٢) مثال ذلك قضية The Eliza Ann حيث كان على القاضى أن ينظر فيما اذا كانت السويد ـ فى ١١ أغسطس سنة ١٨١٢ ـ فى حالة حرب مع بريطانيا • وقد انتهى الى أنه رغم أن معاهدة سلام أبرمت فى ١٨ يوليو وصدقتها بريطانيا فى ٤ أغسطس فانها لم تكتسب وجودها المشروع الا بعد أن تم تصديقها من الطرفين ـ فى ١٧ اغسطس •

وقد انتقد القضاء الايطالى بشدة رجعية أثر التطبيق وقال ان قاعدة ratihabilio mandato comparatur ـ أى أجازة ما يجرى باسم الأصيل ـ هى من قواعد القانون الخاص ولا تطبق فى القانون الدولى •

بين المعاهدات ذات الاجراءات المركبة والمعاهدات ذات الاجراءات المبسطة • فقد يقوم رئيس الدولة بنفسه بابرام المعاهدة ، وعندئذ يمتزج الوضعان : المركب والمبسط ، كما أن الوفاق المبسط قد يعرض للاستحصال على موافقة بعض الأجهزة الداخلية فى الدولة (وكما كان الحال سنة ١٩٢٦ بالنسبة لوفاق قروض الحرب الذى أبرمته كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية) •

والحق أن تزايد عدد المعاهدات المبسطة الاجراءات تزايدا سريعا هو من الظواهر المميزة للتطور الحديث فى قانون المعاهدات ، ولعل هذا مرجعه البعد بالمعاهدات عن الاجراءات البرلمانية المطولة سعيا وراء اعطاء الاجراءات مزيدا من المرونة • ولذا فان المعاهدات المبسطة الاجراءات تعتبر استثناء على القيود الدستورية التى تتقيد بها أهلية أجهزة الدولة فى ابرام المعاهدات(١) • ونظرا لأن هذا الاستثناء يمثل قرابة ثلاثة أرباع ما تبرمه الجماعة الدولية حاليا من معاهدات ، فانه استثناء يحتل مكانا ظاهرا من الأهمية •

ويمكن أن ندرج تحت هذه الصورة المبسطة الاتجاه الحديث فى تيسير الاعراب عن قبول المعاهدات الجماعية عن طريق الانضمام • فقد تحرك العالم من ظاهرة المعاهدات الثنائية الى ظاهرة المعاهدات الجماعية مارا بالمعاهدات شبه الجماعية mi-collectifs (أى التى يكون أحد أطرافها دولة واحدة والطرف الآخر عدة دول) ، بحيث أن المعاهدات الجماعية أصبحت تمثل الآن أكثر أشكال المعاهدات اتباعا •

وتستطيع الدولة أن تنضم الى معاهدة ما بابرام معاهدة خاصة فى هذا المعنى (مثل المعاهدة التى أبرمتها تركيا واليونان عند انضمامهما لحلف الأطلسى ، أو بتصريح منفرد بالانضمام • وفى الحالين لا يتطلب الانضمام موافقة لاحقة ولو أن العمل يعرف حالات - لا سيما عند بداية القرن العشرين-

---

(١) أنظر : Vischer, Charles de — Les Tendences Internationales des Constitutions Modernes.

فى مجموعة محاضرات لاهاى ، ١٩٥٢ ، العدد الأول ص ٢٦١ •

عرض فيها الانضمام الى تصديق لاحق أو أجازة لاحقة ، وهذه ظاهرة تجرد الانضمام من جوهره ذاته حيث ينقلب الى اجراء مركب ٠

والقاعدة التى أقبلها - هى ما سبق أن قدمته - فى أنه اذا لم يوجد النص الصريح الذى يتطلب التصديق فان المعاهدة تعتبر أنها قد استكملت اجراءات ابرامها بالتوقيع عليها ٠

ج - الاجراءات المبتسرة Very Short Procedures

وذلك عندما لا يشترط القانون الدولى أية شكلية لابرام الوفاق ٠ صحيح أن المعاهدة -لكى تكون جديرة بهذه التسمية- يجب أن تكون مكتوبة، ولكن هناك العديد من الوفاقات التى يحكمها القانون الدولى حيث لا تكون هناك ضرورة لابراز محررة ، فلا نستطيع مثلا أن ننكر وصف الوفاق الدولى على وفاق هدنة يمكن ابرامه بمجرد التلويح براية بيضاء يتبعها قبول الطرف الآخر ٠ بل ان المعاهدة يمكن أن تتم شفاهة ، مثال ذلك معاهدة الصداقة التى أبرمها بطرس الأكبر وفردريك الثالث عام ١٦٩٧(١) ٠

والمفروض أن المعاهدات الشفوية تعتبر نافذة فورا ما لم يتفق فيها على ضرورة الاستحصال على اجازة لاحقة ٠

---

(١) أذكر هنا بقضية شرق جرينلاند حيث اعتبر تصريح وزير الخارجية ملزما ٠

كذلك سنرى عند الكلام عن المنظمات الدولية أن بعض تصرفات هذه المنظمات يمكن أن يندرج تحت المعاهدات التى تتم باجراءات مبتسرة ٠ وبهذه المناسبة أقول كلمة عن الفقه السوفيتى ٠

يقول الكتاب السوفيت ان المعاهدات التى يبرمها الاتحاد السوفيتى تختلف - فى فحواها - اختلافا جوهريا عن تلك التى تعقدها الدول الأخرى ، ولكن الفقه السوفيتى لا يوضح نواحى الخلاف هذه ٠

ويعرف كوجنفكوف المعاهدة بأنها « الصياغة النموذجية الأوسع انتشار ، للصراع والتعاون فى نطاق العلاقات السياسية والاقتصادية فيما بين الدول » ٠ فالتعاون هو سمة المعاهدات التى تبرم بين الاتحاد السوفيتى والدول الديمقراطية الشعبية ٠

ويرفض الفقه السوفيتى تقسيم المعاهدات الى شارعة وعقود من حيث أنها تفرقة خاوية من المعنى فالمعاهدات جميعا تتساوى فى طبيعتها القانونية والسياسية ، وان جاز أن تختلف من حيث الشكل فقد تبرم المعاهدة كتابة وقد تبرم شفاهة ٠

شروط اعتبار المعاهدة (عيوب الارادة) :

يعالج الفقهاء شروط اعتبار المعاهدة عادة تحت عنـــوان عيوب الارادة أو أسباب عدم مشروعية المعاهدة • ان الكـــلام عن عيوب الارادة فى نظرية المعاهدة يشهد بحقيقتين • الحقيقة الأولى ، أن المعاهدة ليست مصدرا خلاقا للقانون لأن المصدر الذى يخلق القانون يملك ارادة انشائه ، وتبعا فلا محل للكلام عما يعتور ارادته من عيوب •

الحقيقة الثانية ، أن فقهاء القانون الدولى لا زالوا متأثرين بأفكار القانون الخاص فى نظرتهم الى المعاهدة على أنها عقد •فهم يستعيرون من القانون الداخلى ـ فى خصوص المعاهدة ـ الأفكـــار الرئيسية التى تحـــكم نظرية الالتزام المدنى •

وفى تقديرى أن هذه مآخذ تعاب على الفقه الدولى الذى آن له أن يحس بذاتية القانون الدولى فيحرره من آثار الماضى وينقيه من بصمـــات الفطرة الجروسيوسية بعد أن تغيرت الأوضاع وتبدلت الأمور حالا بعد حال • ولذلك فاننى أنتقد الرأى الغالب الذى يناقش مشروعية المعاهدة على أساس أن هناك عيوبا قد لحقت بارادة عاقدها تبطل المعاهدة • والذى يتفق مع وجهة نظرى هو أن المعاهدة دليل من أدلة الأحكام الدولية ، ومن ثم فلابد من توافر قرائن معينة تؤكد أن هذا الدليل صحيح وأصل من الأصـــول الشرعية • فاذا لم تتوافر تلك القرائن أهدرت حجية هذا الدليل وسقط التمسك به ، ولذلك فاننى اخترت لهذه الدراسة عنوانا يتفق مع الوصف الصحيح الذى أتصوره وهو « شروط اعتبار المعاهدة » ولذا سنجد أن الشروط التى يدافع عنهـــا الشرط الغالب من الفقه ليست بذات بال فى نظرية المعاهدة ••

يشترط الفقهاء لاعتبار المعاهدة ما يلى[1] :

---

(١) تكلمت فيما سبق عن أثر القواعد الدستورية أو النظم الداخلية على المعاهدة ، كمـــا سأعالج فيما يلى فكرة النظام العام ، وهاتان النقطتان يمكن كذلك أن تدرجا تحت شروط اعتبار المعاهدة •

ويتصل بالكلام عن الأهلية الدستورية للمفوض ، نقاء ذمته فيما يأتيه من تصرفات باسم دولته ذلك أن المفوض الذى يخون دولته أو تفسد خلقه أو يرتشى فانه يخرج عن حدود التفويض ويجوز أن يكون هذا سند لدولته فى ابطال ما أتاه من تصرف •

أ ـ أن يخلو الوفاق من الخطأ والغش :

ان الكلام عن الخطأ والغش فى المعاهدات كلام ذو قيمة نظرية اذ ليس فى السوابق الدولية ما يعين على أن نحدد على وجه الدقة أثر الخطأ والغش على المعاهدات ، وان كان هناك اتفاق بين الفقهاء على أن المعاهدة التى تبرم كنتيجة لخطأ فاحش سواء أتسبب فى هذا الخطأ ظروف لا تنبىء عن اهمــــال قبل الطرف المغشوش أم تسبب فيها غش الطرف الآخر fraud تصبح لاغية . ان الخطأ الذى يسبب بطلان المعاهدة هو الخطأ الذى يمس جذور المعــاهدة ذاتها ويكون من الجسامة بحيث أن الطرف المغشوش ما كان يبرم المعــــاهدة لولا وقوعه فى هذا الخطأ .

قال اللورد سمنر Sumner فى قضية The Blonde (١) ان الرضاء ذاته consensus ad idem جوهرى للوفاق الدولى كما هو الحال بالنسبة للعرض والقبول فى القانون الداخلى .

وقد لمست محكمة العدل الدولية الدائمة مسألة الخطأ فى قضية المركز القانونى لجرينلاند الشرقية ، وناقش القاضى انزيلوتى ـ فى رأيه المعارض ـ فكرة الخطأ وانتهى الى عدم توافر خطأ وانه حتى لو كان هناك خطأ فانه ليس من الجسامة بحيث يرتب بطلان الوفاق(٢) .

= وهذا هو حكم المادة ٥٠ من وفاق قانون المعاهدات ونصها :

"If the expression of a state's consent to be bound by a treaty has been procured through the corruption of its representative directly or indirectly by another negotiating state, the state may invoke such corruption as invalidating its consent to be bound by the treaty".

(١) (1922) I.A.C. 313, 321.

وقد أشير الى أثر الخطأ فى حكمى تحكيم كانت بريطانيا طرفا فيها منشورة فى :
Hertslets: Map of Africa by Treaty, 3rd. ed. 1909, pp. 895, 898 and 997.

(٢) عالج وفاق قانون المعاهدات الخطأ والغش فى مادتيه ٤٨ ، ٤٩ .

تقول مادة ٤٨ :

"1. A state may invoke and error in a treaty as invalidating its consent to be bound by the treaty if the error relates of a factor or situation which was assumed by that state to exist at the time when the treaty was concluded and formed as essential basis of its consent to be bound =

ولما كان العمل الدولى يكشف عن أن مثل هذا الشرط لم يجد مجالا فى التطبيق يستحق معه — على طـــول التاريخ الدبلوماسى الذى يقص هـــذه العلاقات — ولما كان توقع توافر هذه الشرط بأوصافه فى المجتمع الدولى هو من ضروب المتعذر ، فاننى أعتقد أننا فى غنى عن أن نحذر من أمر لا واقع له أو نتحرى شرطا لا تستدعيه حاجة • ان الكلام عن الخطأ والغش فى المعاهدات الدولية هو من قبيل التزيد السفسطائى الذى يغشى على حقيقة طبيعة المعاهدة دون أن يقابل ذلك نفع علمى أو ميزة فعلية ، وما كان أحرى بالفقه أن يغنى نفسه عن وعثاء هذا الشرط • ولذلك فاننى أنأى بنفسى عن هـــذا النقـد فأستبعد هذا الشرط من بين شروط اعتبار المعاهدة •

ب — ألا يتم الوفاق تحت تأثير الاكراه : Duress, force-contrainte

يقول الفقهاء ان استخدام القوة ضد مفوضى الدولة يفسد المعـاهدة • والحق أننا لا نستطيع أن نأخذ هذا الرأى مأخذ الجد • ان المثل التقليدى الذى يضربونه هو معاهدة مارس سنة ١٩٤٩ بين ألمانيا وتشيكوسلوفاكيا ، وفى تقديرى أن المثل غير مقنع لان المعاهدة أبرمت فى ظل الاحتلال الألمـانى الفعلى لتشيكوسلوفاكيا ، فان صح الكلام عن ابطالها فان ذلك يستند الى عدم مشروعية هذا الاحتلال وليس الى الاكراه الذى قيل بأنه تحقق ضد رئيس الدولة •

وقد استندت الباكستان الى الاكراه كأساس لانهاء انفاق ٤ مايو سنة ١٩٤٨ بشأن نهر الهندوس •

---

by the treaty.

"2. Paragraph I shall not apply if the state in question contributed by its own conduct to the error or if the circumstances were such as to put the state on notice of a possible error.

"3. An error relating only to the wording of the text of a treaty does not affect its validity".

وتقول مادة ٤٩ :

"If a state has been induced to conclude a treaty by the fraudulent conduct of another negotiating state, the state may invoke the fraud as invalidating its consent to be bound by the treaty".

كذلك مما يرد تحت هذا البند فى المناقشة معاهدات السلام التى تملى تحت سيف المنتصر • فلو أننا اعتبرنا هـذه المعاهدات باطلة لملىء التـاريخ بمعاهدات باطلة لعبت دورا كبيرا فى تشكيله • ومن الطلى أن أذكر أن ميثاق الأمم المتحدة والمعاهدة العامة لابطال الحرب تجـــاهلت أثر الاكراه فى ابرام المعاهدات التى يبرمها المنتصر •

يقول الفقهاء ان الحرب كانت مشروعة من قبل ومن ثم فان معاهــدات السلام التى تترتب على هذه الحروب كانت مشروعة بدورها ، أما الآن وقـد أصبحت الحرب غير مشروعة فان النظرة الى معاهدات السلام يجب أن تختلف • وردى على ذلك أولا أن الحرب لم تمنع فلا زالت هناك الحرب الدفاعية ، وبدهى أن المعاهدات التى تنهى هذه الحرب لصالح المدافع المنتصر معاهدات مشروعة رغم أنها تبرم تحت اكراه القوة ، هذا فضلا عن أنه من المشكوك فيه أن نقول ان الاكراه الذى يمارس ضد الدولة ذاتها يعتبر من قبيل الاكـــراه المبطل للمعاهدات ، اذ لابد أن نتصور مجتمعا دوليا فاضلا تحكمه المثالية من كافـة جوانبه حتى نقول بأن ذلك العيب يبطل المعاهدات •

ان هذا الشرط ـ كسابقه ـ يتوقع صورا بعيدة عن الواقع وان حصلت فانها من الندرة بحيث لا تستحق ارساء قواعد عامة ، وكثيرا ما تحيط بهـا ظروف أخرى يمكن أن تصلح لابطال المعاهدة وتغنى عن الالتجاء الى الدفـع بالاكراه لتحقيق الأثر القانونى ذاته •

أنتهى من كل ما سبق الى القول بأن شروط اعتبار المعاهدة هى فقط الشروط التى تثبت صلاحيتها كدليل أو كأصل شرعى وأن ما يقول به الفقهاء من العيوب ـ أخذا عن نظرية العقد ـ هو قول بعيد عن أن يعالج مســـائل واقعية لها من الأهمية ما يستأهل الكلام عن قواعد عامة ، هذا فضلا عـن تناقضه مع المفهوم الصحيح لنظرية المعاهدة(١) •

---

(١) نهج وفاق قانون المعاهدات نهج الرأى الغالب فأخذ بفكرة ابطال المعـــاهدة بالاكراه الذى يمارس ضد المفوض أو ضد الدولة ذاتها ، وذلك فى مادتيه ٥١ ، ٥٢ • ونصهما على التوالى:

م ٥١ :

"The expression of a state's consent to be bound by a treaty which =

تسجيل المعاهدات Registration

ربما كان هولزندروف Holzendorff أول الدوليين الذين اقترحوا تسجيل المعاهدات ، فقد اقترح فى عام ١٨٧٥ أن تودع المعاهدات لدى سلطة مركزية تعمل على نشرها(١) • وقد تابع معهد القانون الدولى هـــذه الفكرة فأوصى عام ١٨٨٣ بأن تقوم الحكومات بنفسها بنشر المعاهدات اهتداء بمبدأ أنه ما من معاهدة تعتبر سرا الا اذا كانت تحمى مصلحة سياسية •

وعقد مؤتمر فى ١٨٩٢ لبحث ما اذا كان من الصالح انشاء اتحاد خاص لنشر وتسجيلات المعاهدات ولكنه فشل فى التوصل الى قرار • ومع ذلك فقد قامت بعض الجهات بنشر عدد من المعاهـــدات ، فمثلا قام المكتب الدولى لاتحاد حماية الملكية الصناعية ـ الذى أنشىء بمقتضى وفاق ١٨٨٣ ـ بنشر مجموعة عامة للتشريعات والمعاهدات المتعلقة بالملكية الصناعية
Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle

كذلك قام الاتحاد الدولى لحماية الأعمال الأدبية والفنية ـ المنشىء بناء عـــلى معاهدة برن ١٨٨٦ ـ بنشر مجموعة للاتفاقات والمعاهدات الخاصة الملكيـــة الأدبية والفنية Recueil des conventions et traités concernant la propriété litté-raire et artistique

هذا وقد أذن المجلس الادارى لمحكمة التحكيم الـــدائمة ـ فى عام

---

has been produceu by the coercion of its representative through acts of = threats directed against him shall be without any legal effect".

وتقول مادة ٥٢ :

"A treaty is void if its conclusion has been produced by the threat or use of force in violation of the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations".

ومما يلفت النظر أن المادة اشترطت ـ لكى يعتبر الاكراه مبطلا للمعـــاهدة ـ أن يكون انتهاكا للمبادىء التى تضمنها ميثاق الأمم المتحدة ، وفى تقديرى أن هذا الانتهاك وحده ـ سواء اقترن بالقوة أم لم يقترن ـ يكفى لابطال المعاهدة • ومن ثم فان المادة ٥٢ لا تضيف ـ فى فهمى ـ جديدا الى مدرك الاكراه كسبب من أسباب بطلان المعاهدة •

(١) Detter, Ingrid: Essays on the Law of Treaties, Stockholm and London, 1967, p 36.

١٩١١ ـ للمكتب الدولى القائم بناء على اتفـــاق ١٨٩٩ للتســـوية السلمية للمنازعات ـ بنشر معاهدات التحكيم •

وقد أثار نشر بعض المعاهدات الروسية عام ١٩١٧ احتجاجا ضد ماكان يسمى بالدبلوماسية السرية • وهذا هو ما تبناه الرئيس الامريكى ولسن فى سنة ١٩١٨(١) •

ولذا لم يكن عجيبا ـ وهذه الخلقية التاريخية فى الذهن ـ أن يتضمن عهد عصبة الأمم فى عام ١٩١٩ نصا بشأن نشر وتسجيل المعاهدات ، بل لقد تغالى واضعو المادة ١٨ من العهد ، اذ كان فى ذهنهم عند صياغة المادة فكرة جعل التسجيل شرطا لازما لكى تكتسب المعاهدة قوتها القانونية الملزمة • وتنص المادة المذكورة على أن « كل معاهدة أو وفاق دولى يبرمه أى عضو نى العصبة بعد العمل بهذا العهد يجب تسجيله فورا فى الأمانة ونشره فى أقرب فرصة ممكنة ، ولا تكون أمثال تلك المعاهدات أو الوفاقات الدولية ملزمة الا بعد هذا التسجيل »(٢) •

وقد أهاج هذا النص خلاف الفقهاء ، فمن قائل انه يعنى عدم التزام أطراف المعاهدة بها حتى يتم تسجيلها ، ومن قائل انه يعنى فقط عدم جواز تنفيذها اختيارا والتزام أطرافها بها بمجرد تمام التصديق • ولعـــل أقرب التفسيرات الى ما قصد من النص المتقدم ما قاله انزيلوتى من أن المعاهدة تكون ملزمة وقابلة للتنفيذ بتمام التصديق عليها ، فيتعين على أطرافها التقيد بها ولا يجوز لأحدهم أن ينقضها بمحض ارادته • كل ما هنـــاك أنها لا يمكن الاحتجاج بها أمام العصبة أو أحد فروعها طالما أنها لم تسجل وفقا لما نقضى

---

(١) قال ولسن :
"Open convenants openly arrived at, after which there shall be no private international understandings of any kind but diplomacy shall proceed always frankly and in the public view".

(٢) نص المادة باللغة الانجليزية هو :
"Every treaty or international engagement entered into hereafter by any member of the League shall be forthwith registered with the Secretariat and shall as soon as possible be published by it. No such treaty or international engagement shall be binding until so registered".

به المادة ١٨ من عهد العصبة(١) • ولا أريد أن أطيل فى الكلام عن نطاق تطبيق هذه المادة ومدلولها القانونى الصحيح فقد أصبحت شطرا من التاريخ •

ويبدو أن واضعى ميثاق الأمم المتحدة قد تأثروا بتفسير انزيلوتى فدبجوا نص المادة ١٠٢ من الميثاق بما يتفق وهذا الرأى • وتنص على ما يلى :

« ١ ـ كل معاهدة وكل اتفاق دولى يعقده أى عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل فى أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن •

٢ ـ ليس لأى طرف معاهدة أو اتفاق دولى لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أى فرع من فروع الأمم المتحدة » •

والمادة كما هو واضح خاصة بالمعدات التى يبرمها الأعضاء • على أنه طبقا لأحكام الميثاق فانه لا يجوز لدولة غير عضو أن تحتج أمام محكمة العدل الدولية ـ التى هى جهاز من أجهزة الأمم المتحدة ـ بمعاهدة لم تسجل •

أما المعاهدات التى تبرم بين دولة عضو فى المنظمة العالمية ودولة غير عضو فالمفروض أن تقوم الدولة العضو بتسجيلها ، كما أن الدولة العضو مخولة بل ولها الحرية فى أن تسجل المعاهدة • ويذهب كلسن الى أن المادة ٦/٢ من ميثاق الأمم المتحدة(٢) تفرض التزاما غير مباشر على الدول غير

---

(١) أبو هيف ـ المرجع السابق ، ص ٦٠١ ـ ٦٠٢ •

وتعطى المادة ٤٩ ـ من الدستور السوفيتى ـ لمجلس السوفيت الأعلى ـ حق التصديق على المعاهدات • وتلزم القوانين السوفيتية بتصديق معاهدات السلام والدفاع المشترك وعدم الاعتداء وكافة المعاهدات التى يتفق عاقدوها على أن يجرى تصديقها •

(٢) تنص المادة ٦/٢ على ما يلى : « تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادىء بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولى » •

ونلاحظ أن القول بأن هذه المادة تفرض التزامات غير مباشرة على الدول غير الأعضاء يتعارض مع المبدأ الذى يجعل من المعاهدة وثيقة ملزمة لأطرافها ، أما بالنسبة لغير الأطراف فهى res inter alios acta أى لا يجوز أن يضار المرء بأعمال الغير التى لا يد له فيها• وهذا المبدأ يفيد استبعاد تصرفات الغير من أن تكون دليلا يلتزم به المرء سواء بطريق مباشر وطريق غير مباشر •

الأعضاء بتسجيل معاهداتهم •

وترتب المادة على عدم تسجيل المعاهدة عدم جواز الاحتجاج بها أمام أى فرع من فروع « الأمم المتحدة » •

ولكن هناك أصنافا من المعاهدات لا ترد تحت حكم المادة ١٠٢ وهى :

أ ـ المعاهدات التى أبرمت قبل العمل بميثاق الأمم المتحدة •

ب ـ المعاهدات التى تبرمها الدول الأعضاء والتى تحتج بها دول أخرى غير التى أبرمتها •

ج ـ المعاهدات التى تنمى الى علم أى جهاز من أجهزة الأمم المتحدة •

د ـ المعاهـــدات التى يحتج بها أمام أجهزة أخرى غـير أجهزة الأمم المتحدة •

هـ ـ المعاهدات التى تودع لدى الأمين العام للمنظمة ويكون عليه ـ بحكم وظيفته ex officio ـ أن يقوم هو بتسجيلها •

ولا يخفى أن نص المادة قد قرر أن يتم التسجيل فى أول فرصة ممكنة ، وبذا ترك سلطة تقديرية للدول تحدد بها متى تقوم بتسجيل المعاهدة • ثم ان الدولة وان كانت ممنوعة أصلا من أن تحتج بالمعاهدة التى لم تسجلهـــا الا أنه يجوز لها ـ فى حالات تستأهل التقدير ـ أن تحتج بالمعاهدة(١) • كما يجوز للدولة أن تستشهد بمعاهدات لم تسجل لأن الاستشهاد لا يرتفع الى درجة الاحتجاج بالمعاهدة • فقد حصل مثلا فى قضية The Minquiers and Echrehos ، أن استشهدت بريطانيا بوفاق المصـــايد الذى أبرمته بريطانيا مع فرنسا عام ١٩٥١ ـ حيث اتفق الطرفان على حقوق الصيد دون الاضرار بتسوية المطالب المتعلقة بالسيادة • وقد استشهدت بريطانيا هـذا الوفاق ـ لا لكى تؤيد دعواها بل لكى تنفى ادعاء فرنسا بأن أيا من الطرفين ليس له حق تدعيم هذه المطالب مطلقا(٢) •

---

(١) راجع مثلا المرافعات التى جرت فى قضية الذهب أمام محكمة العدل الدولية ، ص ١٦٥ ـ ١٦٦ من المحضر • وكذا :

Beoches — Boskey — Theory and Pratice of Treaty registration with Special Reference to Agreements of the International Bank, NEDT, 1957, pp. 186-6 and 207-8.

(٢) أنظر ص ٣٧١ وما بعدها من محاضر تلك الدعوى •

هذا ، ثم ان المادة ١٠٢ لا تتناول التصريحات التى تصـــدر بارادة بارادة منفردة • وهذا ما أخذت به محكمة العدل الدولية فى فتواها الخاصة بمركز جنوب غرب افريقيا • فقد دفع ممثل جنوب أفريقيـــا بأن بعض التصريحات — التى تكون جزءا من الاتفاق — لم تسجل ، ولكن المحكمة اعتبرت هذه التصريحات مجرد اقرار من جنوب افريقيا ببعض التزامات تحت نظام الانتداب •

أما وثائق الانضمام الى المعاهدات فيجب تسجيلها كالمعـاهدات(١) • وبدهى أن الاتفاقات التى يكون أحد أطرافها غير متمتع بالشخصية الدوليـة لا يلزم تسجيلها ، ولذا لم تر محكمة العدل حاجة للبحث فيما اذا كان عقـد الامتياز البترولى الذى منح لشركة الزيت الأنجلو ايرانية قد سجل من عدمه — وذلك أثناء نظرها للنزاع الذى دار بين ايران وبريطانيا بشـــأن الامتيـاز المذكور •

ويندر أن تسجل الاتفاقات التى يبرمها الطرفان لاحالة نزاع ما الى التحكيم ، اذ يبدو أن المادة ١٠٢ لا تمتد الى هذه الفصيلة من الاتفاقات(٢) •

وقد نصت دساتير عدة منظمات أخرى — عـــدا الأمم المتحدة — عـلى تسجيل المعاهدات التى يبرمها أعضاؤها • فالمادة ١٧ من ميثاق جامعة الدول العربية تقرر أن « تودع الدول المشتركة فى الجامعة فى الأمانة العامة نسخا

---

(١) قال الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة فى تقريره سنة ١٩٥٧ انه بصدد اتخاذ خطوات فى هذا السبيل اعتمادا على تقرير فى سان فرنسيسكو يشير الى أن تعبير معـــاهدة يجب أن ينصرف الى الارتباطات بارادة منفردة ، التى تقبل •

(٢) قال وكيل بريطانيا فى قضية الذهب (١٩٥٤) انه لم يكن على علم بضرورة تسجيل مثل هذه الوفاقات • وأقتطف عبارة فى هذا المعنى من كلامه • قال :

"I am not sure that it has been the usual habit of countries to register agreements in the nature of compromise whose specific object is to provide for the submission of some questions to an international tribunal. As an example, I doubt very much whether the special Agreement between France and the United Kingdom for the submission of the Minquiers case to this Court... was ever registered with the U.N...." Gold Case Pleadings, 1954, pp. 165 et seq.

ومع ذلك فقد سجل الاتفاق الخاص بقضية The Minquiers فى ٧ يناير سنة ١٩٥٢

من جميع المعاهدات والاتفاقات التى عقدتها أو تعقدها مع أية دولة أخرى من دول الجامعة أو غيرها » .

وتقول المادة ٨١ من دستور المنظمة الدولية للطيران المدنى - وهى احدى الوكالات المتخصصة - بضرورة تسجيل المعاهدات التى أبرمت قبل قيام المنظمة ، وتضيف المادة ٨٣ حكما بشأن تسجيل المعاهدات التى أبرمت بعد قيام المنظمة . ورغم أن دستور المنظمة لا يرتب جزاء عدم التسجيل الا أنه من الطريف أن نشير الى هاتين المادتين لأن دستور المنظمة يشير الى أنواع مختلفة من الوفاقات . فهو يقصد الى المعاهدات التى تبرم بين الدول الأعضاء وبين المنظمة ، والتى تبرم بين دولة عضو وشركة خطوط جوية ، وكذا الاتفاقيات التى تبرم بين دولة عضو وبين شخص طبيعى أو معنوى - اذا تعلق الأمر بملكية أو تشغيل خط طيران أو مطار أو تقديم خدمات الملاحة الجوية . وقد أخذت المادة ٢٢ من دستور الوكالة العالمية للطاقة الذرية بنص مماثل .

وتمسك منظمة العمل الدولية سجلا لتسجيل المعاهدات حسبما تراه الدولة مناسبا ، ولكنها تسجل وفاقاتها مع الأمم المتحدة . كذلك يجرى تسجيل التصديق على المعاهدات لدى المدير العام للمنظمة .

وكانت المنظمة الامريكية تأخذ بنظام التسجيل ولكن اتفاق بوجوتا عام ١٩٤٨ غض النظر عن هذا النظام .

المبحث الرابع

فى

التحفظات التى ترد على المعاهدات

Reservations

لمحة تاريخية :

يعتبر تاريخ اجراء التحفظات على المعاهدات تاريخا قصير الأجل نسبيا . ذلك أن الفقهاء التقليديين - مثل جروسيوس - لم يعالجوا هذه المشكلة ، كما أننا لا نجد أمثلة فى العمل الدولى سابقة على القرن التاسع عشر . وربما كان سبب ذلك هو أن العمل الدولي سار في البداية على نمط

المعاهدات الثنائية ولم ينتقل الى المعاهدات شبه الجماعية والجماعية الا فى فترة لاحقة ، حيث أن التحفظات لا تؤدى وظيفتها الصحيحـــة الا بالنسبة للمعاهدات الجماعية(١) • ولكن العمل الدولى بدأ من نهاية القرن الماضى — وعلى وجه الخصوص منذ سنة ١٩١٠ — يتجه بكثرة الى بدعة التحفظات التى تبديها الدولة عند تصديق المعاهدة(٢) ، وهناك دافعان هامان يدفعان الدول الى اجراء التحفظات هما(٣) :

---

(١) من أمثلة القرن التاسع عشر للتحفظات التى تبدى وقت التوقيع — اتفاق مؤتمر فينا عام ١٨١٥ حيث قرن ممثل السويد والنرويج توقيعه بتحفظات تتعلق بسيادة لوقا Lucca والاعتراف بالملك فرديناند الرابع ملكا على الصقليين •

ومن أمثلة ذلك القرن للتحفظات التى أبديت عند التصديق ، اتفاق بروكس سنة ١٨٩٠ لمحاربة الرق • تحفظت فرنسا للحد من سريان بعض النصوص عليها •

وقد غلبت فى عمل القرن التاسع عشر التحفظات التى تبدى عند التوقيـــع على التحفظات التى تجرى عند التصديق ، ثم تغير الأمر عند منعطف القرن •

(٢) قرر مجلس عصبة الأمم فى أكتوبر سنة ١٩٣٣ :

"The Assembly considers that a reservation can only be made at the moment of ratifications if all the other signatory States agree or if such a reservation has been provided for in the text of the convention".

وقد أخذ وفاق قانون المعاهدات — فى المادة ١٩ بفكرة التحفظات على نطاق واسع فقال :

"A State may, when signing, ratifying, accepting approving or acceeding to a treaty, formulate a reservation unless :—

(a) the reservation is prohibited by the treaty;

(b) the treaty provides that only specified reservations, which do not include the reservation in question may be made; or

(c) in case not failing under sub-paragraphs (a) and (b), the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty.

L. of N. Off. J., Supp., No. 92, October 1931, p. 10.

(٣) باركت محكمة العدل الدولية — فى فتواها الخاصة بالتحفظات على وفاق جريمـــة ابادة الجنس البشرى Reservations to the Convention cn Genocide سنة التحفظات فكرة تأتيها ظاهرة لا غنى عنها لنظام فيـــه مسائل سياسية ذات اهمية بالغـــة تنسق فى نصوص وفاقية •

وكانت المحكمة واضحة فى تقرير أن عدم وجود نص فى المعاهدة الجمـــاعية يسمح باجراء التحفظات لا ينفى الحق فى اجراء هذه التحفظات • قالت المحكمة :

"In this state of international practice, it could certainly not be inferred from the absence of an article providing for reservations in a multilateral convention that the contracting States are prohibited from making certain reservations. Account should also be taken of the fact that the absence of such an article or even the decision not to insert such =

١ ـ قد تستشعر الدول رغبة فى هدهدة جمود مبدأ تكامل أو وحدة المعاهدة لتعطى للمعاهدة نوعا من المرونة • ففى عدد من الحالات لا تكـــون الدول قد اشتركت فى المفاوضات ومن ثم لم يكن لها يد فى صــــياغة مواد المعاهدة • فاذا كان قد فاتها ـ بهذا ـ أن تصوغ بعض نصوص المعاهدة على نحو مُعين فانها تستطيع أن تصل الى ذات النتيجة عن طريق ما تجريه من تحفظات لدى الانضمام الى المعاهدة • ويزكى هذه النزعة مبدأ العالمية الذى يستقطب أكبر عدد ممكن من الدول •

ومن ثم فان التحفظات تبدو فى هذا الغرض نتيجة تنازع مبدأى وحدة المعاهدة وعالميتها(١) •

٢ ـ يوضح النظام الداخلى للدولة لماذا أصبح الغالب فى العمـــل أن تجرى التحفظات عند التصديق • ويمكن أن أشير هنا الى الاشراف الشعبى المتزايد على تصديق المعاهدات ، هذا فضلا عن أن اعادة النظر فى المعاهدة ـ بمناسبة بحث تصديقها ـ بمعرفة جهاز غير الجهاز الذى وقعها يمكن أن يكشف مبررات جديدة لابداء التحفظات •

الاجراءات والشروط :

يبدو لى أن مشكلة التحفظات على المعاهدات الدولية تحتوى على عــــدة مسائل أهمها هى صور التحفظ ، ونوع الوثيقة التى ترد عليها التحفظات ، والوقت الذى يجرى فيه التحفظ ، وموافقة الأطراف العاقدين •

ولعل المنطقى هو أن أقدم لهذه المشاكل بعجالة عن مقصود وأوصـــاف تعبير « تحفظات » •

---

an article can be explained the desire not to invite a multipolicity of = reservations''.

I.C.J. Rep., 1951, p. 15.

ولم يتعرض الفقه السوفيتى للتحفظات بتفصيل ، ويستفاد من أقوال الفقهـــاء أن الدولة التى تبدى تحفظا على نص ما تعنى بذلك عدم قبولها لهذا النص ، وتبعا فلا يجوز أن يطبق النص المذكور عليها • واذن فالتحفظات ـ فى رأى الفقه السوفيتى ـ انما تحـــدد من نطاق تطبيق المعاهدات ولا تلغيها •

(١) قالت الأقلية ـ فى الحكم المنوه عنه فى الهـــامش السابق ـ بفكرة وحدة المعـــاهدة وتكاملها •

عرف مشروع هارفارد التحفظ بأنه بيان رسمى تخصص بمقتضـاه الدولة - لدى التوقيع على المعاهدة أو تصديقها أو الانضمام اليها - أحكـاما معينة تحد من أثر المعاهدة فى علاقة الدولة بالدولة أو الدول الأخرى أطراف المعاهدة ، وذلك كشرط كى تقبل أن تصبح طرفا فى المعاهدة(١) .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يضع فىاعتباره ارادة الأطراف العاقدين أى يجب - على الأقل بالنسبة للفقه التقليدى - أن يقبلوا هذا الشرط ، ومن ثم فهو تعريف للشرط فى مرحلة الاقتراح وليس للشرط بمعناه القانونى .

وعرفه القاضى اليوغسلافى زوريكشى Zoricic بأنه شرط بين طرفى المعاهدة يقصد الى الحد من تطبيق نص أو أكثر من نصـوص ، أو جـلاء معناه(٢) . وهنا أخذ القاضى بفكرة رضائية التحفظ .

الواقع أننا يجب أن نفرق بين التحفظ وهو فى مرحلة الاقتراح وبين التحفظ عندما يستكمل كيانه القانونى . لأن بيت القصـيد فى مشكلة التحفظات هو تحديد ما اذا كان التحفظ الذى تصوغه دولة ما لا يصبح فعالا الا اذا قبله أطراف المعاهدة الآخرون ، أم أن هذا القبول غير لازم . وفى قول آخر فاننا يجب أن نفرق بين التحفظ المقترح - كما عرفه مشروع هارفارد - والتحفظ المقبول كما عرفه القاضى اليوغسلافى .

ليس من السهل علينا أن نفرق دائما بين التحفظ المقترح والتحفظ المقبول بسبب الوهن الذى طرأ فى السنوات الأخيرة على قاعدة الاجماع . ويكشف العمل الدولى فى البلاد الغربيـة عن أن التحفظ الذى يقترح على المعاهدة لابد أن تقبله الدول أطراف المعاهدة ، ومن هنا تأتى أهمية التفرقة التى لفت النظر اليها من قبل(٣) .

---

(١) Harvard Reserach A.J.I.L., 1935, Supp. Art. 13.

(٢) أبدى هذا الرأى فى قضية Ambatielos .
راجع : I.C.J., Reports, 1952, p. 72

(٣) هنا يفترق الفقه السوفيتى عن الفقه الغربى ، لأن الفقهاء السوفيت ينظرون الى حق الارتباط بمعـاهدة ما على أنه حق من حقوق السيادة خاضـع لبعض التحفظات ، ولذا فانهم لا يولون أهمية لموافقة الطرف الآخر ولا يعتبرون هذه الموافقة أمرا لازما - كذلك فانهم لايهتمون بما اذا كان التحفظ منسجما مع أهداف وأغراض المعاهدة من عدمه .
راجع : Gubin : The Soviet Union and Reservations to Multilateral Treaties. Soviet Yearbook of International Law, 1959, pp. 126 et seq.

ان أول ميزة تميز التحفظ هى انه اعفائى exemptive لأنه يحد من أثر المعاهدة بالنسبة للدول المتحفظة ، فهو اذا يعفيها من تطبيق بعض أحكام تلك المعاهدة ، ويشمل هذا احلال نصوص محل أخرى •

يقال ان التحفظات تفسيرية كذلك interpretative لأنها قد تنصب على بعض التعريفات أو التفسيرات أو الايضاحات • وهنا نلاحظ أن التحفظ لا يكون تفسيريا الا اذا ربط بنص المعاهدة بقصد تحديد مدى سريانها ، أما اذا كان مجرد افصاح عن اتجاه معين أو سياسة خاصة فهو ليس تحفظا •

كذلك لكي يعتبر التحفظ تحفظا بالمدلول الذى أقصد اليه هنا ، يجب أن يكون ذا وجود منفرد ، فلا يكون جزءا من نص المعاهدة • فاذا أدمج فى المعاهدة أخذ حكم نصوصها(١) • كما يجب أن يتميز التحفظ بنـــوع من الديمومة من حيث الأثر لأن هذا الوصف هو الذى يفرق بين التحفظ وبين التوقيع أو التصديق المشروط • والمثل يوضح ما أقول •

أبرمت كل من بريطانيا وروسيا واليابان وفاقا فى ١١ يوليو سنة ١٩١١ بشأن حماية الفقمة • وقد صرحت بريطانيابأنها اذ تقبل المعاهدة كاملة الا أنها مضطرة لأن تتحفظ بشأن موافقة المستعمرات المتمتعة بالحكم الذاتى والداخلة ضمن الامبراطورية البريطانية ـ وذلك بالنسبة لبعض الألفاظ التى وردت فى المادة • مثل هذا التصريح هو فى الحقيقـــة بمثابة شرط واقف أو فاسخ ، وكثيرا ما يشير مثل هـــذه الشروط الى تصرفات يكون على الدولة المشترطة أن تقوم هى ذاتها بها •

أعود بعد هذا الكلام عن الاجراءات والشروط المتعلقة بالتحفظات •

أ ـ نماذج التحفظات Prototypes of Reservations

قد يكون التحفظ فى صورة اعفاء من تطبيق بعض نصوص المعاهدة • مثال ذلك التحفظات التى أبدتها بعض الدول على ميثاق جنيف لمنع الحرب سنة ١٩٢٨ • فقد احتفظت فرنسا لنفسها بحق شن الحرب دفاعا عن الذات•

---

(١) وعلى هذا فان نص المادة ٢٨٧ من معاهدة فرساى لا يعتبر تحفظا اذ أنه ـ رغم الاستثناء الذي ورد به بالنسبة لفرنسا ـ قد أدرج ضمن بنود المعاهدة وأصبح جزءا منها •

وكذا فى الحالات التى تسمح بذلك - خلافا للميثاق - فى عهد العصبة أو معاهدة لوكارفو •

وقد يكون التحفظ فى صورة استبدال نصوص بأخرى ، مثال ذلك أن كلا من تركيا وايران - عند التوقيع على وفاق مرضى وجرحى الحرب سنة ١٩٠٦ - استبدلتا بالصليب الأحمر الهلال الأحمر لتركيا والشمس الحمراء لايران •

كذلك يمكن أن يكون التحفظ عبارة عن اضافة نص - فى حالة صمت الاتفاقية • فدستور هيئة الصحة العالمية لا يتضمن نصا بشأن الانسحاب ، ولذلك تحفظت الولايات المتحدة - عند دخولها فى الوفاق - بحقها فى أن تنسحب من الهيئة باخطار مسبق لمدة عام دون أن يخل ذلك بما قد يكون على الولايات المتحدة من التزامات مالية حيال الهيئة •

ب - أنواع الوثائق التى يمكن أن تلحق بها التحفظات :

تعتبر المعاهدات الجماعية هي المعاهدات المثالية التى تقوم التحفظات حيالها بدورها الصحيح •

ولكن العمل الدولى يعرف حالات جرت فيها تحفظات على معاهدات ثنائية ، وان كان التكييف القانونى الدقيق لمثل هذه التحفظات ينتهى الى القول بأنها ليست تحفظات بالمعنى الصحيح وانما هى رفض لعرض مقترن بعرض معدل •

حصل فى معاهدة السلام والصداقة التى جرى التفاوض عليها عام ١٨٠٠ بين الولايات المتحدة وفرنسا أن إشترط مجلس الشيوخ الامريكى - للمصادقة على تلك المعاهدة - حذف المادة الثانية واضافة مادة جديدة ، ولكن نابليون اعتبر هذا بمثابة عرض مقابل Counter-offer ، قبله لكى تبرم المعاهدة فى صياغة معدلة • ولذا نبهت من قبل الى أن التحفظ لا يسمى تحفظا الا اذا كان مستقلا عن المعاهدة وليس نصا من نصوصها أو جزء من أحكامها •

ولا تقتصر التحفظات على الصور التقليدية للمعاهدات ، بل يجوز أن

ترد على أحكام الاختصاص مثل التحفظات التى ترد على الشرط الاختيارى فى اختصاص محكمة العدل الدولية ، أو على لوائح تصدرها منظمة دولية .

يقابل هذا أن هناك وثائق لا يستحب أن ترد عليها تحفظات ، مثال ذلك الوفاق الخاص بجريمة ابادة الجنس البشرى . ولا أقصد هنا أن أشير الى الحالات التى تنص فيها المعاهدة صراحة على عدم جواز ايراد تحفظات على أحكامها ، فتلك حالة حكمها واضح .

ج - وقت اجراء التحفظات(١) :

قلت من قبل ان التحفظات لا يمكن أن تجرى قبل التوقيع على المعاهدة لأنها اذا أدرجت ضمن نصوص المعاهدة فقدت صفتها كتحفظات ، واذا لم تدرج قبل التوقيع لا تعود لها أية قيمة قانونية .

ولذا فان أول وقت يمكن فيه اجراء التحفظات هو وقت التوقيع على المعاهدة . وربما كان هذا هو أنسب الأوقات لاجراء التحفظات حتى يكون الأطراف الآخرون على بينة من الأمر قبل التصديق على المعاهدة ، ولكن ذيوع هذه السنة كان في وقت غلب فيه أن تقوم الدولة بالتوقيع الجماعى على المعاهدات . أما التوقيع فى أوقات مختلفة فيضعف من القيمة الفعلية لتوقيت الاعتراضات بلحظة التوقيع ، هذا فضلا عن أن هذا التحفظ المبكر قد لايترك فرصة للأجهزة المحلية كى تتدبر الأمر .

كذلك يجوز ابداء التحفظ عند التصديق على المعاهدة ، وفى هذه الحالة يجب أن يكون التحفظ جزءا من الاجراء الذى تم به التصديق ، وأن يخطر به الأطراف الآخرون .

---

(١) يقول الفقيه السوفيتى دوردنيفسكى ، ان التحفظ - فى المعاهدات الجماعية - يجب أن يبدى لحظة التوقيع على المعاهدة والا وجب على العاقدين احترام المعاهدة دون أى قيد . ولا يعتبر التحفظ منتجا لآثاره الا اذا قبله الأطراف الآخرون .

ويذهب كوروفين الى أنه من الممكن ابداء التحفظات لدى التصديق ، وبمثل هذا الرأى يقول بولنك Polenc .

وهناك فريق من الفقه السوفيتى يرى أن ابداء التحفظات ورفضها هو حق من حقوق السيادة.
ومن الواقع العملى يمكن أن نذكر التحفظات التى أبداها الاتحاد السوفيتى على وفاق جريمة ابادة الجنس البشرى الذى تبنته الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ .

كذا يحق للدول أن تبدى تحفظاتها عند انضمامها الى وفاق دولى ، وقد سبق أن أشرت الى التحفظ الذى أبدته الولايات المتحدة عند انضمامها الى دستور هيئة الصحة العالمية .

د ـ متطلب الرضاء Consent

يشهد العمل الدولى ـ على مسيرة طويلة من الزمن ـ ولو ضمنا ـ بما يرد عليها من تحفظات كان أمرا ضروريا . وقد تبنت عصبة الأمم هذا المبدأ الى حد أنه أصبح يعرف باسمها فيطلقون عليه « قاعدة العصبة League Rule ».

ولكن الأمم المتحدة قررت ـ بعد زهاء ربع قرن ـ أن تستفتى محكمة العدل فى رأى يبدو أنه قلب قاعدة العصبة رأسا على عقب ، وذلك بالنسبة لاتفاق جريمة ابادة الجنس البشرى(١) . اذ أقرت المحكمة فكرة التحفظات

---

(١) وقصة الفتوى ان روسيا وأوكرانيا وروسيا البيضاء وقعت ـ عام ١٩٤٩ ـ على الوفاق الخاص بمنع ومعاقبة جريمة ابادة الجنس البشرى مع ابداء تحفظات تتعلق بالمادتين التاسعة والثانية عشرة من الوفاق ، ونهجت تشيكوسلوفاكيا النهج ذاته . ونظرا لأن الوفاق نص على أن يصبح نافذا بعد ايداع عشرين وثيقة تصديق فقد ثار الشك حول ما اذا كانت التصديقات المقترنة بتحفظات تحتسب ضمن هـذا العدد . ولذا قررت الجمعية العمومية للأمم المتحدة أن تستفتى محكمة العدل الدولية فى الموضوع . وقد قررت المحكمة بأغلبية ضئيلة (سبع أصوات ضد خمسة) بشرعية التحفظات اذا كانت تتفق مع موضـوع وأهداف المعاهدة . ولـكن الأمر متروك لكل دولة لكى تقرر ما اذا كانت تعتبر دولة متحفظة أخرى طرفا فى المعاهدة من عدمه . وأشارت المحكمة الى تعدد الظروف التى يمكن أن تقود الى تطبيق أكثر مرونة لمبدأ الاجماع فى التحفظات . وقد رأت أن هذه الظروف توافرت بالنسبة لوفاق جريمة ابادة الجنس البشرى فى عالمية الأمم المتحدة والنطاق الفسيح الذى تتوقعه المادة ١١ من الوفاق بالنسبة لمساهمة الدول فيه ، هذا فضلا عن أن الوفاق ذاته قد جرى تبنيه بقرار من الأغلبية .

وقد عزفت لجنة القانون الدولى عن قبول معيار « المواءمة "Compatibility" » الـذى أخذت به أغلبية المحكمة لأنه يقسم نصوص المعاهدة الى صنفين ، صنف يكون موضوع وأهداف المعاهدة وصنف ليس كذلك . والعـادة أن تنظر الأطراف الى الوفاق الدولى ككل ، وحتى لو أخذنا بهذا التصنيف فانه يقدم لنا ـ فى رأى اللجنة ـ معيارا شخصيا يؤدى الى عدم الاستقرار . وانتهى الأمر بنص المادة ٢٠ من وفاق قانون المعاهدات التى جاء فيها :

"...2.— When it appears from the limited number of the negotiating states and the object and purpose of a treaty that the application of the treaty in its entirety between all the parties is an essential condition of the consent of each one to be bound by the treaty, a reservation requires acceptance by all the parties. ...... =

التى لا تعارض موضوع وأهداف المعاهدة ، وأن الطرف الذى يعارض هـــذه التحفظات يجوز له أن يعتبر أن الدول المتحفظة ليست طرفا فى المعاهدة ، أو طرفا فقط بالنسبة للشطر من المعاهدة الذى لم يجر عليه التحفظ ، ولكن هذه التجزئة ليست دائما ممكنة أو مقبولة .

ومفاد رأى الأغلبية فى المحكمة أن أطراف المعاهدة لا يكون لهم حـق فى الاعتراض على التحفظات الا اذا كانت غير متفقة مع موضـــوع وأهداف المعاهدة ، وذلك بغض النظر عما اذا كانت المعاهدة قد تضمنت نصا يجيز ابداء التحفظات أم خلت من النص . فى حين أن الأقلية لا تقبل التحفظات الا اذا كانت نصوص المعاهدة قد توقعتها بنص صريح . وقد جرى العمل فى الأمانة العامة للأمم المتحدة على عدم قبول التحفظات الا بعد أن يثبت أن أحدا لم يعترض عليها .

فاذا أخذنا بوجهة نظر الأغلبية فى المحكمة الدولية وافترضنا أن التحفظ الذى أبدى غير متوائم مع موضوع وأهداف المعاهدة ، فما هو حكم الانضمام الى المعاهدة الذي اقترن بهذا التحفظ المخالف ؟

يمكن أن نقول ان التحفظ يعتبر باطلا ولكنـــه لا يؤثر على شرعيـــة الانضمام الى المعاهدة ، ومعنى هذا أن تصبح الدولة المتحفظة طرفا فى المعاهدة ولكن بدون التحفظات التى أبدتها . ويمكن أن نقول ان بطلان التحفظ يترتب عليه بطلان الانضمام تبعا ، ومن ثم فان الدولة المتحفظـــة لا تعتبر طرفا فى المعاهدة .

"... 3. — In case not falling under the preceding paragraphs and unless = the treaty otherwise provides :—

(a) acceptance by another contracting state of a reservation constitutes the reserving state a party to the treaty in relation to the other state if or when the treaty is in force for those states ;

(b) an objection by another contracting state to a reservation does not preclude the entry into force of the treaty as between the objecting and reserving states unless a countrary intention is definitely expressed by the objecting state ;

(c) an act expressing a state's consent to be bound by the treaty and containing a reservation is effective as soon as at least one other contracting state has accepted the reservation ... ...".

ويبدو أن الفرض الثانى هو الأسلم استنادا الى مبدأ رضائية المعاهدات، بمعنى أن الدولة لا تلتزم تعاقديا الا برضاها ٠

وقد سبق الجهاز الحاكم لاتحاد الدول الامريكية ـ عام ١٩٣٢ ـ محكمة العدل فيما ذهبت اليه فقرر أن المعاهدة تظل نافذة :

١ ـ بين الدول التى صدقتها بنصوصها الأصلية ٠

٢ ـ بين الدول التى صدقتها بتحفظات وبين الدول الأخرى ، ولكن على الصورة المعدلة بناء على هذه التحفظات ٠

ولكن المعاهدة تتجرد من قوتها الالزامية بين الدول التى صدقتها بتحفظات والدول التى رفضت هذه التحفظات(١) ٠

ولا شك أن هذا النظام الذى يقيم التزامات مختلفة يمكن أن ينتقد ٠ فليس مقبولا منطقا أن تكون هناك دولتان طرفان فى معاهدة ومع ذلك فان المعاهدة ليست ملزمة لهما فى علاقاتهما المتبادلة ٠ ثم ان صفة المعاهدة الجماعية الحقيقية تتأثر بهذا الحكم اذ أن الغرض الذى تقوم عليه المعاهدة الجماعية هو وجود التزامات مشتركة على أساس المساواة فى حين أن الحكم السالف يكاد يقيم التزامات فى صورة ثنائية أو ثلاثية أو رباعية ـ وهكذا ـ داخل الاطار العام(٢) ٠

---

(١) يمكن أن نقول ان هذا النظام الامريكى مرض من الناحية النظرية والعملية بالنسبة للوفاقات التى تقيم التزامات تبادلية ، ولكنه غير مرض بالنسبة للوفاقات التى تضع مبادىء عامة ٠

(٢) ديتر ـ المرجع السابق ، ص ٦٧ ، ٦٨ ٠

وقد جمع وفاق قانون المعاهدات الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع فى المادة ٢١ منه ٠

تقول م ٢١ :

"1.— A reservation established with regard to another party in accordance with Articles 19, 20 and 23:

(A) modifies for the reserving state in its relation with that other party the provisions of the treaty to which the reservation relates to the extent of the reservations; and

(B) modifies those provisions to the same extent for that other party in its relations with the reserving state.

2.— The reservation does not modify the provisions of the treaty for the other parties to the treaty interse. —

وهكذا يبدو أن الموافقة لا زالت هى المبدأ المقبول فى كثير من أجزاء العالم • ولكن فتوى محكمة العدل – التى تؤيد فى معنى ما الاتجاه السوفيتى – تسمح لى أن أقول بأن هناك حلولا أخرى يمكن أن توجد بالنسبة لتلك المشكلة المعقدة ، مشكلة التحفظات ، كما يجوز للدولة التى أبدت التحفظات أن تسحبها على تفصيل جاءت به المادة ٢٢ من وفاق قانون المعاهدات(١) •

المبحث الخامس

فى

تنقيح المعاهدات(٢)

Revision

قد يبدو غير مقبول أن نعالج موضوع تنقيح المعاهدات فى دراسة

---

3. — When a state objecting to a reservation has not opposed the entry = into force of the treaty between itself and the reserving state, the provisions to which the reservation relates do not apply as between the two states to the extent of the reservation".

(١) وتقول م ٢٢ :

"1.— Unless the treaty otherwise provides, a reservation may be withdrawn at any time and the consent of a state which has accepted the reservation is not required for its withdrawal.

2.— Unless the treaty otherwise provides, or it is otherwise agreed :—

(a) the withdrawal of a reservation becomes operative in relation to another contracting state only when notice of it has been received by that state ;

(b) the withdrawal of an objection to a reservation becomes operative only when notice of it has been received by the state which formulated the reservation".

(٢) يجب ألا نخلط بين تنقيح المعاهدات وبين انهائها • فالتنقيح – ومعناه لغة التفريق بين الجيد والردىء – هو اجراء يترتب عليه تغيير بعض أحكام المعاهدة مع بقاء المعاهدة سارية منتجة لآثارها •

قلت فيما سلف ان الفقه السوفيتى يحترم قاعدة « الملتزم عبد التزامه » ، ولكن هذا لا يعنى أن الفقه السوفيتى يستبعد فكرة تنقيح المعاهدات استبعادا كليا •

يرى الفقه السوفيتى أن تنقيح المعاهدة قد يكون مفيدا فى بعض الأحوال بهدف ابرام معاهدة جديدة تحل محل المعاهدة السابقة • ولذلك نجد Zuyev يبرر موقف مصر من الغاء معاهدة ١٩٣٦ التى كانت بينها وبين بريطانيا • =

قانونية بعد أن أعلن فقهاء لهم مكانتهم ـ مثل اللورد ماكنير ـ بأن ما لدى الفقهاء فى هذا الموضوع نزر يسير لأن المشكلة مشكلة السياسيين والدبلوماسيين(١) ٠

ولكن هذه المشكلة كانت محل اهتمام الجماعة الدولية الى حد أنها ضمنت كلا من عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة نصا يعالجها ٠ ولذلك أرى أن دراسة نظرية المعاهدة دراسة مستكملة الحلقات تقتضى أن أتعرض لمشكلة تنقيح المعاهدات وما تثيره من موضوعات لها أهميتها ٠ وأود من الآن أن أوجه النظر الى أننى سأتكلم عن مشكلة تنقيح المعاهدات التى تبرم بين الدول خارج نطاق المنظمات الدولية ، لأن دساتير المنظمات تنص عادة على اجراءات أكثر بساطة بالنسبة لتنقيح المعاهدات ٠ وجريا على التنسيق الذى سلكته فاننى أرجىء قواعد التنقيح فى المنظمات الدولية الى موضعها من الدراسة ٠

ويمكن أن نجمع القواعد الخاصة بتنقيح المعاهدة فى مجموعتين : القواعد الخاصة التى تضعها نصوص خاصة لهذا الغرض ، والقواعد العامة التى تقررها قواعد القانون الدولى العام ٠

وتبعا فان القواعد الخاصة ـ لكى تكون خاصة بالمعنى الدقيق ـ يجب ألا تكون مجرد تأكيد لقاعدة من القواعد العامة ، فهى لا تمثل أهمية فى الدراسة الا اذا كانت تفرض التزاما أو تضفى حقا لا تتناوله قاعدة عامة من قواعد القانون الدولى ٠ وتستعمل الوفاقات الدولية مصطلحات مختلفة للتعبير عن تنقيح المعاهدات مثل تعديل المعاهدة ، أو اعادة النظر فيها ، أو الاتفاق الاضافى ٠ والمبدأ العام الذى يحكم هذه القواعد الخاصة هو أن الأصل ألا تلتزم الدولة الا بارادتها وهذا مؤداه أنه لا يجوز تنقيح المعاهدة الا برضاء

= ويذهب الفقه السوفيتى الى أن المعاهدات التى تمليها دولة على دولة ضد مصالح الأخيرة تعتبر معاهدات باطلة لأنها غير متكافئة وتنتهك مبدأ السيادة الوطنية ٠ والفقه السوفيتى لا يقصد هنا الى الكلام عن المعاهدات التى يشوبها عيب من عيوب الارادة فى مفهوم الفكر الغربى ، والتى عرضت لها من قبل ٠

(١) ماكنير ـ المرجع السابق ، ص٥٣٤ ، ٥٣٥ ٠

الدولة ، وفى قول آخر فان الأصل ألا تنقح المعـــاهدة الا بموافقـة جميع أطرافها ، وذلك ما لم يوجد نص صريح فى المعاهدة يغير هذا المعنى(١) ٠

وقد عرض على محكمة العدل الدولية الدائمة - فى قضية Oscar Chinn - ما اذا كان يجوز لبعض أطراف معاهدة برلين سنة ١٨٨٥ حـــق تغيير السريان القانونى للمعـــاهدة فيما بينهم بمقتضى معاهدة لاحقـة فيما بينهم (معاهدة سان جرمان سنة ١٩١٩) ٠ ونظرا لأن معاهدة برلين تحتوى على نص يسمح للأطراف بذلك فقد قررت المحكمة أن ذلك جائزا(٢) ٠

كذلك تنص القاعدة الخاصة على أن يعاد النظر فى المعاهدة بعد فترة زمنية معينة ٠ مثل ذلك معاهدة حلف الأطلسى ، فقد نصت المادة العاشرة منها على أن يعاد تنقيح المعاهدة بعد عشر سنوات ٠

ومن الصور التى تأخذ بها القواعد الخاصة السماح بتنقيح المعاهدة اذا توافرت ظروف معينة ٠ وقد أخذت معاهدة باريس سنة ١٩٥٤ (بين فرنسا وانجلترا وأمريكا من جهة وبين ألمانيا من جهة أخرى) بهذا المعيار فنصت على جواز تنقيحها فى حالة ما اذا توحدت ألمانيا أو اذا دخلت ألمانيا الغربية فى اتحاد أوروبى ٠ وقد تستلزم المعاهدة لتقدير توافر هذه الظروف اتفاق عدد

---

(١) تقرر المادة ٣٩ من وفاق قانون المعاهدات أن :

"A treaty may be amended by agreement between the parties...".

وتقول المادة ١/٤١ ما نصه :

"1.—Two or more of the parties to a multilateral treaty may conclude an agreement to modify the treaty as between themselves alone; if :—

(a) the possibility of such a modification is powered for by the treaty; or

(b) the modification in question is not prohibited by the treaty and:

(i) does not affect the enjoyment by the other parties of their rights under the treaty or the performance of their obligations;

(ii) does not relate to a provision, derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of the treaty as a whole".

ونلاحظ أن المادة - فى عجزها - قد أخذت فى التعديل بشروط مشابهة لتلك الخاصـــة بالتحفظات ، ونتكلم عما يسمى بالمعاهدات بين الغير interse agreements.

(٢) P.C.I.J., Ser. A/B, No. 63, p. 84.

من الأطراف وقد تكتفى فى ذلك بتقدير طرف واحد ٠

ونصادف القواعد الخاصة أيضا على شكل اتفاق بالتفاوض pacta de negotiando ، وهنا يكون كل ما لها من أثر هو أن ينفذ الطرفان التزامهما بالتفاوض بحسن نية دون أن يعنى ذلك ضرورة الوصول الى اتفاق ٠

ولست فى حاجة الى القول بأن أطراف المعاهدة يستطيعون ـ باتفاقهم المشترك ـ أن يخرجوا على القواعد التى تتضمنها المعاهدة لتنقيح المعاهدة ٠ كذلك اذا كانت المعاهدة صامتة لم تنظم كيفية تنقيحها فان التنقيح يتطلب الاجماع(١) ٠

ولكن نظرة الى التاريخ الدبلوماسى تبين لنا أن هذه القواعد لم تحظ دائما باحترام الدول الكبرى ، فكثيرا ما تجاهلت هذه الدول مبدأ الاجماع ولم تدع دولا الى مؤتمر تنقيح معاهدة ـ هى أطراف فيها ـ بزعم أن مصالح الدول الكبرى لا تتطابق دائما مع مصالح الدول الأخرى ٠ فنجد فرنسا مثلا تؤكد ـ لدى انضمامها الى تصريح لندن ـ أن قاعدة السلام الأوروبى هى عدم اجراء أية تعديلات جوهرية فى العلاقات الدولية بدون موافقة الدول الكبرى ٠ وينقل الينا التاريخ معاهدات عدلت دون أن تسهم فى التعديل دول رؤى ألا لزوم لمساهمتها ٠ فقد عدلت اتفاقات نهر الدانوب عدة مرات حسب هوى الدول الكبرى على حساب مصلحة بعض الدول الشاطئية التى قدر أن قبولها لا حاجة له ، وجدت نفس الأمر بالنسبة للمعاهدات المتعلقة بالمضايق التركية ٠ ولكنا نستطيع الآن أن نقول أن هذه السنة قد عفى عليها الزمن ٠

وبجانب هذه القواعد الخاصة ، يمكن أن يجرى التنقيح طبقا لقاعدة عامة من قواعد القانون الدولى عالمية التطبيق ٠ وأستطيع أن أجمع هذه

---

(١) يجوز أن يجرى التنقيح بالاجماع الضمنى أو بالاذعان Acquiescence ذلك أن الاجماع يجوز أن يكون صريحا ويجوز أن يكون ضمنيا ، على أننا يجب أن نكون حريصين فى الأخذ بالاجماع السكوتى ٠

القواعد — عدا القوة القاهرة —(١) فى مبدأين أساسيين هما : حالة الضرورة ، ومبدأ ابقاء الأوضاع على حالها(٢) ٠

وحيث أننى سبق أن ناقشت حق الضرورة ، فاننى أجتزىء هنا بالكلام عن مبدأ بقاء الأوضاع على حالها ٠

---

(١) القوة القاهرة force majeure — هى من المبادىء المقر بها فى النظم القانونية المختلفة ، ولا تختلف فلسفتها — فى عمومها — فى القانون الدولى عنها فى القانون الداخلى ، لهذا لم أر داعيا لأن أفرد لها دراسة مستقلة ٠ والقوة القـــاهرة هى « ظهور عوامل مفاجئة قهرية تجعل احدى الدول الأطراف فى معاهدة معينة فى مركز يستحيل فيه عليها استحالة مادية تنفيذ ما التزمت بتنفيذه فى المعاهدة ، كما اذا عقدت ثلاث دول معاهدة تحـــالف تنص على التزامات تبادل المساعدة عند وقوع الاعتداء على احداها ، ثم تعلن احـداها الحرب على الأخرى ، وعندئذ يستحيل على الدولة الثالثة تنفيذ ما التزمت به ٠٠٠ والقوة القاهرة سبب من أسـباب وقف الالتزام الدولى وليست سببا لانقضائه ٠٠٠ فالقوة القاهرة هى فى الواقع سبب من أسباب دفع المسئولية الدولية التى تترتب عادة على الامتناع عند تنفيذ الالتزام الدولى » ٠

حامد سلطان — القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ — ٢٣١ وتسـتند فكرة القوة القاهرة الى المبدأ العام الذى يقرر انه لا يلزم أحد بمستحيل à l'impossibile ' nil n'est tenu ، وهو المبدأ الذى أعلنته الآية الكريمة « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » ، وزكاه قوله عز وجل « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » ٠

(٢) « سعى واضعو عهد عصبة الأمم ٠٠ الى ايجاد علاج للمواقف الدولية الخطيرة التى قد تنشأ من تشبث بعض الدول بمعاهدات تغيرت ظروفها ولم تعد صالحة للتطبيق ٠ فنص فى المادة ١٩ على أن للجمعية العامة للعصبة أن تدعو الدول من وقت لآخر الى اعادة النظر فى مثل هذه المعاهدات ، وكذلك فى الحالات الدولية التى قد يهدد استمرارها السلم العالمى ٠ غير انه عند وضع ميثاق الأمم المتحدة سنة ١٩٤٥ لم تر أغلب الدول محلا لأن تورد فيه ما يقـابل النص السابق واكتفت بنص عام تضمنته المادة ١٤ من الميثاق مؤداه أن للجمعية العامة للهيئـة الدولية الجديدة (أن توصى باتخـاذ التدابير لتسوية أى موقف ، مهما يكن منشؤه ، تسوية سلمية متى رأت أن هذا الموقف يضر بالرفاهية العامة أو يعكر صفو العلاقات الودية بين الأمم)٠ وقد قيل أثناء مناقشة أحكام الميثاق ان هذا النص يتسع لحالات المعاهدات التى قد ينشأ عن قيامها أو التمسك بها ضرر بالرفاهية العامة أو تعكير للعلاقات الودية بين الدول ، وانه لا محل لايراد نص خاص لهذه الحالة » ٠

أبو هيف — المرجع السابق ، ص ٦٠٨ ٠ والواقع أن م ١٩ من عهد العصبة ظلت طوال قيام العصبة حرفا ميتا ٠ صحيح ان المادة كانت محل استشارة أكثر من مرة ، لا سيما بواسطة بوليفيا عام ١٩٢١ والصين عام ١٩٢٩ ٠ ولكن الجمعية العمومية رفضت أن تتابع طلب الدول التى أرادت اعمال المادة مستندة الى تقرير قدمته لجنة الفقهاء عام ١٩٢١ يقول ان الجمعيـــة تستطيع أن تتدخل : "...lorsque
l'état de choses existant au moment de (la) conclusion (des traités) a subi par la suite, soit matériellement, soit moralement, des transformations si =

شروط بقاء الأوضاع على حالها La Clausula Rebus sic

عرف الفاريز هذا الشرط بأنه الشرط الذى يمكن للدولة بمقتضاه أن ترفض تنفيذ معاهدة اذا كانت الظروف التى أبرمتها فيها قد تغيرت تغيرا جوهريا • ويعلق الفاريز على هذا بأن لمحكمة العدل الدولية أن تطبق فى هذه الحالة شرط بقاء الأوضاع على حالها ، بوصفه مبدأ من مبادىء العدالة الاجتماعية(١) • ولكن هذا الشرط — على خلاف مبدأ القوة القاهرة — يثير خلافا فقهيا حادا •

ويقف كلسن(٢) على رأس قائمة الفقهاء الذين يهاجمون هذا الشرط

---

radicales qu'il est hors du domaine des possibilités raisonnables de les = pratiquer ".

والواقع ان التنقيح الذى نصت على أحكامه مواثيق المنظمتين الدوليتين لا يطابق الحقيقة الواقعة لأنه مستوحى من فكرة دولة عالمية فوق الدول تراقب المبادىء الخاصة ، الأمر الذى يتعارض مع حقيقة تفرق المجتمع الدولى شيعا وأحزابا •

وأود هنا أن ألفت النظر الى أننى لا أعنى بمعالجة القواعد سوى المفهوم الذى حدد علاماته فيما سلف من دراسة •

(١) وهو ما يطلق عليه الفقه الاسلامى تعبير « الانباذ » كما سنرى •

ورد هذا فى الرأى الفردى الذى أبداه الفقيه غلى حكم المحكمة فى قضية مضيق كورفو (٩ ابريل سنة ١٩٤٩) • راجع المجموعة سنة ٤٩ ص ٤١ •

(٢) راجع مقال كلسن : Théorie du droit international public

فى مجموعة محاضرات لاهاى ، ١٩٥٣ ، عدد ٣ ص ١٦٣ • ويشايع الفقه السوفيتى رأى كلسن اذ يبدى تشككا كبيرا فى الشرط لأنه يضيق من مبدأ « الملتزم عبد التزامه » الذى هو — فى نظر الفقه السوفيتى — الأساس الذى تبنى عليه العلاقات الدولية سواء أكانت برجوازية أم اشتراكية • ومع ذلك فان شطرا من الفقه السوفيتى يشير الى هذا الشرط ولكنه يتجنب مناقشة خصائصه ومدى التغير الذى يطرأ على الظروف ويبرر الغاء المعاهدة — ويكتفى هذا الشطر بعبارات عامة وتعداد بعض المعاهدات التى تخلت عنها روسيا والتى اعتبر الغاؤها مبررا تبريرا تاما •

راجع : Krylov, S. : Les notions principales du droit des gens, (la doctrine soviétique du droit international).

مجموعة محاضرات لاهاى ، ١٩٤٧ ، عدد ١ ص ٤٢٩ ، ص ٤٣٧ وما بعدها •

وسنرى ان الفقه الاسلامى — على العكس — يتسع لهذا الشرط •

ويعترض باتشوكانس على أى الغاء للمعاهدات بارادة منفردة تطبيقا لشرط بقاء الأوضاع ، ويؤيده فى ذلك رابوبور •

وهكذا نشهد اتجاهين فى الفقه السوفيتى : أحدهما يؤيد الاستناد الى شرط بقاء الأوضاع فى الغاء المعاهدة بارادة منفردة ، والآخر يعترض على ذلك • ويبدو أن الراجح هو الأخذ بشرط =

بدعوى أن الهدف الجوهرى للقـــانون هو تحقيق الاستقرار والمحـــافظة على الوضع الراهن status quo ولكن الشرط يحطم هـــذا الهدف ويقف بالقانون الدولى عن أن يحقق مهمته • بيد أن منطق كلسن لم يقنـــع الغالبية العظمى من الفقهـــاء التى تؤيد الشرط وتقبله(١) • والذين يعتمدون هـــذا الشرط يفرق كثـــير منهم بين نوعين من المعاهدات : المعـــاهدات الشارعة ، والمعاهدات العقود(٢) ، ويرون أن مجال تطبيق الشرط فى مفهـــومه الدقيق

= بقاء الأوضاع على أن يجرى تطبيقه بحذر وتعقل ، فقد استندت روسيا الى هذا الشرط فى الغاء بعض المعاهدات التى كانت بينها وبين فنلندا واليابان وبولندا• لذلك يقول مولوتوف Molotov للسفير اليابانى — فى ٥ ابريل ١٩٤٥ بصدد الغاء وفاق الحياد الذى أبرم بين البلدين فى ١٣ ابريل سنة ١٩٤١ — أن ألمانيا لم تكن فى ذلك الوقت قد هاجمت روسيا وأن اليـــابان تساعد آنئذ ألمانيا ضد حلفاء روسيا • ومن هذا نرى أن المدرك السوفيتى الرسمى يعتبر أن الاحتلال المؤقت لدولة ما هو بمثابة تغير جذرى فى الظروف ، الأمر الذى أسماه مولوتوف بواقعة زوال الدولة •

(١) للشرط مظهر مزدوج : قانونى وسياسى ، ولكن دراستى قاصرة على الجانب القانونى للشرط •

(٢) وتقسيم المعاهدات الى معاهدات شارعة ‘Treaty — Law (Traités-lois) ومعاهدات عقود (contract) — (Traités-lois) ينادى به عدد من الفقهاء والثقاة •

يذهب ماكنير الى أن المعاهدة تؤدى عدة وظائف ، ولذا يجب أن نتحلل من المفهوم التقليدى الذى يتصور المعاهدة على أنها تخضع لمجموعة واحدة لا تتغير من القواعـــد القانونية • وحسبما يقترح ماكنير ، فان هناك معاهدات تتصرف فى الأقاليم والحقوق المتعلقة بها ، وهـــذه تماثل أحكام الملكية فى القانون الداخلى ، وهناك معاهدات تنظم صفقات بين الدول وهذه شأنها شأن العقود ، وهناك المعاهدات الجمـــاعية التى تضع قواعد قانونية (مثل اتفاقيات لاهاى بشـــأن الحرب) • وهذه المعاهدات الجماعية معاهدات تصنع القانون أى تضع قواعد للسلوك المستقبل وترسم اطارا عاما لسياسة تشريعية متفق عليها ، وهذا النوع من المعاهدات ينطبق عليه مسمى تريبســـل Vere in barung ، أو تخلق تنظيما (مثل منظمة الأمم المتحدة) وهذه تشابه قانون الشركات • ويرتب أصحاب هذا التقسيم آثارا قانونية عليه ، فآثار الحرب على المعاهدات — مثلا — تختلف بحسب ما اذا كانت المعاهدات عقدا أو شارعة ، وهـــكذا • ووصف المعاهدة بأنها شارعة يسفر — عند أصحابه — عن : (أ) استبعاد الالتجاء الى الأعمال التحضيرية للاستعانة بها فى التفسير ، (ب) تجنب اعتراف أحد الأطراف بطرف آخر كدولة أو كحكومة ، (ج) عدم تطبيق مبدأ بقاء الأوضاع على حالها •

ولكن الفقه أصبح اليوم أقل استعدادا لقبول هذه التفرقة بين المعاهدات • فهى أولا تفرقة غير واضحة لأن من المعروف أن المسائل السياسية والمساومة الحريصـــة تقف وراء ما يسمى بالمعاهدات الشارعة ، مثال ذلك معاهدات جنيف الخاصة بقانون البحر • هـــذا فضلا عن أن التفرقة تعنى الفيصل بين المعاهدات الشارعة وبين التشريع فى النظام الداخلى • =

انما يكون بالنسبة للمعاهدات العقود • أما المعاهدات الشارعة فانها تخضع — فى تعديل أحكامه — لما تخضع له القواعد القانونية • ويذهب ماكنير — تدليلا على أن الشرط خاص بالمعاهدات العقود — الى أن الفقه يطلق عليه مسمى « الشرط » وأنه انما استقر فى المبادىء الدولية العامة نتيجة أنه تكرر كنص فى المعاهدات فاكتسب وصفه كشرط وجاءت أحكامه مرتبطة بالمعاهدات العقود •

يرجع تاريخ الشرط الى تأكيد مفاهيم أولية ليست محل شك ولكنها من الغموض بحيث لا تصلح لصياغة قاعدة قانونية •

فنرى سان توماس اكونياس يقرر — وهو بصدد دراسة الاستثناءات التى ترد على مبدأ احترام المعاهدات — أن واحدا من هذه الاستثناءات يمكن أن يطبق فى حالة ما اذا كانت الظروف الأصلية المتعلقة بالأشخاص أو بموضوع المعاهدة قد تغيرت • لابد — كى يحتفظ الارتباط بقوته الالزامية — من أن يبقى كل شىء دون تغيير ، والا فأن من يرفض الانصياع الى ارتباطه لا يتهم بالكذب لأنه ما قبل الارتباط الا طبقا لشرط ضمنى هو توافر ظروف معينة • ان سان توماس — بكلامه هذا — يشير الى قاعدة من قواعد القانون الطبيعى كامنة فى الضمائر ، ولذا فان رأى القديس توماس — ومن سار على

= ليس هذا فحسب بل ان القواعد التى تتضمنها هذه المعاهدات المسماة بالشارعة لا تلزم سوى أطراف المعاهدة ، أما الدول غير الأطراف فلا تلتزم بهذه القواعد الا اذا أصبحت عرفا دوليا • وهكذا فان قواعد العرف وليست القواعد الاتفاقية هى التى تشكل القانون • وبدهى أنه كلما زاد عدد الدول المشتركة فى المعاهدة كلما كانت أكثر تعبيرا عن الضمير القانونى للبشرية وأقوى قدرة على ارساء عرف دولى •

وفى تقديرى ان الذين يفرقون بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقود انما يبدأون من فرض أن المعاهدة مصدر خلاق للقاعدة القانونية ، أما اذا نظرنا الى المعاهدة على أنها أصل شرعى أو دليل من ادلة الأحكام فان تقسيم المعاهدات ينصب على موضوعها وليس على الدور الذى تؤديه كمصدر • ومن هنا يقترب تقسيم المعاهدات من تقسيم العقود فى القانون الداخلى الأمر الذى يجوز معه أن تخضع كل قسم لأحكام تختلف عن القسم الآخر ، تماما كما أن عقد البيع يخضع لأحكام تختلف عن عقد الرهن مثلا وذلك لاختلاف الموضوع وليس لاختلاف الطبيعة • وهكذا يمكن أن نقسم المعاهدات الى عدد يزيد أو ينقص بحسب الحق الذى تتناوله ، فهناك معاهدات تنظم حقوقا شخصية ، وأخرى تنظم حقوقا عينية ، وثالثة تنظم حقوقا ذهنية •

شاكلته ـ لا يقبل الجدل ولكنه زهيد القيمة من الناحية القانونية لانحرافه عن المعايير الموضوعية • ولكن الفقه اتجه ـ لا سيما فيما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ـ الى محاولة ارساء قاعدة تنظيم شرط بقاء الأوضاع على حالها مستهديا بفكرتين أساسيتين :

أ ـ بدا الشرط وكأنه الوسيلة الوحيدة بتنظيم التغيير السلمى للمعاهدات •

ب ـ الاعتراف للشرط بنطاق ومدى عملى كبير •

ولكنى أفضل فصل مشكلة تحقيق التغيير فى المعاهدات بطريقة سلمية ـ من الناحية الفنية ـ عن قاعدة بقاء الأوضاع على حالها لأن هذه القاعدة ليست أحجبة سحرية لتنقيح المعاهدات ولكنها قاعدة قانون وضعى • فاذا احتج بها طرف استطاع آخر أن ينكرها عليه ولكن هذا النزاع هو نزاع على تطبيق القانون يختص القضاء بتسويته • فى حين أن تنقيح المعاهدة بطريقة سلمية يفترض أن المعاهدات لا زالت كاملة الشرعية من وجهة نظر القانون الوضعى ولكن أحد أطرافها يطالب بتعديلها لأسباب لا يقرها القانون الوضعى • ومن ثم أستطيع أن أقول ان الشرط يثير اشكالا قانونيا فى حين ان التنقيح السلمى يثير مشكلة تشريعية • ولكن هذا لا يعنى أننا نستطيع أن نصف شرط بقاء الأوضاع على حالها وصفا عاما بأنه وسيلة من وسائل التنقيح السلمى للمعاهدات •

واذن فشرط بقاء الأوضاع على حالها قاعدة عرفية من قواعد القانون الوضعى • فقد دفعت فرنسا ـ فى قضية المناطق الحرة ـ بقاعدة بقاء الأوضاع على حالها(١) ، ولكن المحكمة لم تر داعيا لأن تفصل فى الموضوع من الناحية القانونية لأن الوقائع ـ فى رأى المحكمة ـ لم تستدع تطبيق القاعدة المذكورة • كذلك كانت المحكمة على استعداد ـ فى قضية « الشركة التجارية البلجيكية Société Commerciale de Belgique بين بلجيكا واليونان

---

(١) C.P.J.I., Ser. C, No. 17, 1.
فى ٧ يونية سنة ١٩٣٢ •

- لأن تطبق الشرط فى حدود لا نعرفها - لو أن الطرفين دفعا به . وقد أشار الأمين العام للأمم المتحدة الى الشرط كسبب من أسباب انهاء الارتباطات ولكنه أخذ فيه بتعريف مضيق اذ اشترط أن يكون التغيير جـــذريا بحيث يجعل تطبيق المعاهدة مستحيلا من الناحيتين : الأخلاقية والسياسية(١) .

---

(١) أخذ القضاء الوطنى بهذا المبدأ كذلك وأسوق من أحكامه حكم المحكمة العليا الألمانية سنة ١٩٢٥ فى قضية "Bremen (Free Hansa City) v. Prussia .

لقد دفعت برمن بالشرط لكى تبطل بعض نصوص فى معاهدة ٢١ مايو ســـنة ١٩٠٤ بين برمن وبروسيا بقصد السماح لبرمن بأن تمتد بمرافقها البحرية للمواصلات على أســـاس أن الحرب العالمية الأولى ومعاهدة فرساى قد أحدثت تغييرا كاملا فى السفن والملاحة جعل القيـــود الواردة على صناعة الصيد الخاصة بها قيودا ظالمة . وقد امتنعت المحكمة - دون رفض المبدأ عن تطبيقه اذا اكتفت باعتبار النصوص المقيدة جزءا لا يتجزأ من المعاهدة وأن بروسيا ما كانت تقبل المعاهدة لولا وجود هذه القيود .

وفى قضية Thurgou v. St. Gallen - قالت المحكمة الاتحادية السويسرية انه لابد من أن يدفع بتغير الظروف فور ملاحظة هـــذا التغيير ، ولذا رفضت تطبيق المبدأ فى القضية المعروضة . وقد سبق لها أن أخذت بالمبدأ فى قضية Lucerne v. Aargau

أنظر ماكنير - المرجع السابق - ص ٦٩٠ ، ٦٩١ .

ومن الجدير بالذكر أن وفاق قانون المعاهدات أخذ بالشرط فى المادة ٦٣ منه بالقيود التالية :

"1.—A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless :—

(a) the existence of those circomstances constituted an essential basis of the convent of the parties to be bound by the treaty, and ;

(b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty.

"2.—A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty :—

a) if the treaty establishes a boundary ; or

b) if the dundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty... ... ... it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty.".

ومن الأمثلة التى يكرر الفقه العربى ذكرها كنموذج لتطبيق مبدأ بقاء الأوضاع على حالها معاهدة سنة ١٩٣٦ بين مصر وبريطانيا . فقد أعلنت مصر ان هذه المعاهدة أبرمت قبل الحرب العالمية الثانية - ونذر هـــذه الحرب على الأبواب - أما وقد قامت الحرب وانتهت فان الظروف قد تغيرت تغيرا جذريا يتطلب اعادة النظر فى المعاهدة . ولما رفضت بريطانيا وجهة النظر هـــذه أعلنت مصر - فى سنة ١٩٥١ - الغاء هذه المعاهدة بارادتها المنفردة .

بيد ان الفقهاء لم يتفقوا على ابعاد شرط بقاء الأوضاع على حالهـــا . فهناك مدرسة ترى أن الشرط شرط ضمنى تحتويه كل معـــــاهدة قائم على الارادة المشتركة لطرفيها . ولكن هذه النظرية هجرت الآن ، ولذا فقد اتخذت تبريرا جديدا اذ لم تعد نية الطرفين هى أساس هذا الشرط وانما مبدأ من مبادىء القانون الوضعى . وفى قول آخر فان النظرية الأولى تنظر الى الشرط على انه مسألة من مسائل التفسير ، فى حين أن النظرية الثـانية تفيـــد أن الشرط قائم دائما ما لم يستبعده الطرفان صراحة .

والواقع ان النظريتين غير مقبولتين لأنهما يحطمان الشرط . ذلك أن القـــاعدة - حسب نظرية الشرط الضمنى - لا تكون متوفرة الا برضـــاء الطرفين - الضمنى على الأقل - كذلك اذا قلنا ان القاعدة تستمد شرعيتهـا من قاعدة وضعية فانها لا يمكن أن تتخذ شكل شرط - وان كان قد اصطلح على تسميتها بشرط clausula تقول هـــــذه النظرية ان للطرفين حق استبعاد الشرط . وهذا قد يكون منطقيا بالنسبة للأحوال التى يتوقع فيهـا أن يحصل تغيير جذرى ، لكن كيف يقبل الحل الذى تقترحه هـــذه النظرية بالنسبة للأحوال التى يصعب فيها التنبؤ بتغير الأوضاع أو عدم توقعها .

لذلك فان الأسلم أن نقول ان قاعدة تغيير الأوضاع قاعدة عريقة دولية عامة مستقلة عن ارادة الطرفين(١) . على اننـــا يجب ألا نخلط بين وصف القاعدة على هذا النحو وبين حالات تتشابه معها مثل القوة القاهرة أو الضرورة أو السقوط لعدم التنفيـــــد أو الظروف الطارئة laessio enormis صحيح أن تغييرا فى الأوضاع يحدث فى هذه الفروض ولكن هـــذا التغيير لا يلعب بذاته دورا حاسما ، فى حين ان التغيير الذى نقصد اليه فى قاعـدة تغير الأوضاع هو تغيير من طبيعته أن ينال من كيان المعاهدة ذاته . فقـــد يصبح تنفيذ معاهدة ما باهظا بالنسبة للدولة أو مهددا لكيان الدولة دون أن يترتب على ذلك أن تفقد المعاهدة سبب وجودها تماما . كما أن مكنة تنفيـذ

---

(١) انظر : Leca, Jean : Les Techniques de Revision des Conventions Internationales, Paris, 1961, pp. 305 et seq.

المعاهدة من الناحية القـــانونية لا يعد عقبة تحـــول دون تطبيق مبدأ تغير الأوضاع(١) ٠

ان التغيير المقصود هو التغيير الذى يهز أساس الالتزام التعـاقدى اذا كان ذلك الالتزام قد بنى على فروض أو حالات لم تعد قائمة ٠ ومن ثم فان مبدأ تغير الأوضاع يجب أن يفهم بطريقة موضـوعية ٠ ولذا يمكن أن ألخص الشروط الأساسية لتطبيق القاعدة فيما يلى :

أ ـ تلعب نية الطرفين دورا ثانوية فى بناء المبدأ ، فالمبدأ ليس شرطا من شروط المعاهدة ، وانما هى قاعدة من القواعد العـــامة ٠ ان كل ما لنية الطرفين من أهميـــــة هى تحديد الوقائع والظروف التى دفعت الى ابرام المعاهدة ٠ ولذا فان المبدأ يمكن أن يطبق على كافة المعـاهدات وليس قاصرا ـ كما يدعى بعض الفقهاء ـ على صنف دون آخر ٠

يذهب الرأى الغالب الى أن هناك نوعين من المعاهدات لا ينصرف اليهما أثر القاعدة وهما : المعاهدات المحددة الأجل ، والمعاهدات الشارعة ٠ ويتحمس الفقه الأنجلوسكسونى لعدم تطبيق القاعدة على المعاهدات ذات الأجل المحدد ، ويرى أنها تطبق فقط على المعاهدات ذات الأجل غير المحدد ٠ ويبدو أن منطق هذا الرأى مستمد من فكرة أن القاعدة شرط ضمنى فى المعاهدة ، وتبعا فان تحديد أجل للمعاهدة يعنى أن الطرفين قد استبعدا مكنة تنقيحها بناء عـلى طلب أيهما قبل هذا التاريخ ٠ أما اذا نظرنا الى القاعدة على أنها قاعدة عرفية عامة فان هذا الرأى يبدو غير مبرر ولا سند له ٠ أما بالنسبة للمعـــاهدات الشارعة فقد ســـبق أن ناقشت ذلك ٠ صحيح أن المعـاهدات العقود أكثر

---

(١) يمكن أن امثل لذلك بوضع فى القانون الداخلى كان محل نظر القضاء البريطانى فى الدعاوى التى عرفت بقضايا التتويج ٠ ذلك أن بعض الأفراد استأجروا غرفا تطل على الطريق الذى سيمر منه موكب التتويج الملكى بتصد مشاهدة الموكب من هذه الغرف ، ولـــكن حدث أن أجل التتويج فاصبحت الاستفادة بهذه الحجرات منتفية بالنسبة لمن استأجروها لهذا الغرض ٠ ومع ذلك فلا نستطيع أن نقول ان عقد الايجار قد فقد سبب وجوده فى هذه الصور ، ذلك اننا لو قلنا لماذا استأجر الناس هذه الغرف فان الجواب سيكون تحديدا للباعث على العقد ٠ أما اذا تساءلنا عما أتاه الأفراد المذكورون فان الجواب يوضح هدف العقد ـ أو محله ـ وهو استئجار غرفة يعينها فى تاريخ بذاته لقاء ايجار محدد ٠

وسنرى فيما بعد موقف الفقه الاسلامى من الفروض المماثلة ٠

مناسبة لتطبيق القـــاعدة ، ولكن ليس هناك من سبب قانونى يدعونا الى المصادرة على المطلوب وتقرير مبدأ مسبق بعدم جواز الأخذ بالقـــاعدة فيما يتعلق بما يسمى بالمعاهدات الشارعة ٠

ب ـ يجب أن يمس تغير الظروف أهداف المعاهدة وليس بواعثهـــا ٠ فاذا افترضنا أن أحد الطرفين لم يعد يهتم بتنفيذ المعاهدة ، فان هذه الواقعة بذاتها لا تكفى لتطبيق المبدأ لأن هدف المعـــاهدة يمكن أن يظل ـ فى هـذا الفرض ـ مشروعا ٠

بدهى أن التفرقة بين أهداف المعاهدة وبين بواعثها قد تدق أحيانا الى حد أن يصعب معه تمييز أحدها عن الآخر ٠ فلو ان دولتين اتفقتا على تبادل المعلومات بشأن موضوع معين ، فان كل منهما قد تكون لديها بواعث تختلف عن بواعث الأخرى فى عقد المعاهدة ٠ ولكن هدف المعاهدة هو وضع معلومات كل تحت تصرف الأخرى ٠ فلو أن طرفا اكتشف بسبب تغير الأوضـاع أن هذه المعلومات لم تعد تهم ، فان هذا وحده لا يكفى لتطبيق المبدأ ٠ ويجوز أن يكون التغيير المبرر لتطبيق المبدأ تغيرا ماديا كما يجوز أن يـكون تغييرا معنويا ٠ أما درجة هذا التغيير فمسألة يصعب أن نضع لها معيارا محددا ، بل انه قد لا يكون من المفيد أن نحاول وضع معيار كهذا ٠

والتغيير المادى هو تغيير يطرأ على الوقائع شريطة ألا يكون لمن يدفـــع بالقاعدة يد فى احداثه ٠

أما التغيير المعنوى فلا يكفى فيه ـ كما قدمت ـ أن يتغير موقف الدولة من المعاهدة بل يجب أن يكون تغييرا شاملا يستشعره الرأى العـام ويندفع اليه شعب الدولة ، ولذا قد يكون من الأسلم أن نقول ان مبدأ تغيير الأوضاع ـ فى هذه الصورة ـ هو فى واقعه مبدأ بقاء الرأى العام على حاله Rebus ant personis sic stantibus.

فاذا تحققت شروط تطبيق القـــاعدة ، فما هى الآثار التى تترتب على ذلك ؟ يذهب قول الى أن المعاهدة ـ فى هـــذه الحالة ـ تعتبر ملغـاة بحكم القانون ٠ وينسجم هذا القول مع فكرة أن القاعدة تكون شرطا ضمنيا فى كل معاهدة ٠ وكمـــا ماتت فكرة الشرط الضمنى فقد ماتت كذلك فكرة الغـاء

المعاهدة الغاء تلقائيا ipso facto أو بحكم القانون ipso jure •

وراح آخرون يدافعون عن أن من حق أى من أطراف المعاهدة أن يعلن بارادته المنفردة انهاء المعاهدة • وهـــذا رأى تحكمى اذ ليس من المقبول أن نعلق الزام المعاهدة على ارادة أحد أطرافها وما قد يدعيه من أسباب قد تكون صحيحة وقد تكون غـير صحيحة • لذلك أراد البعض أن يصحح من عيوب هذا الرأى ، فقال بأن انهاء المعاهدة لا يتم فى هذه الحالة الا باتفاق مشترك بين طرفى المعاهدة • وكأنى بهذا الرأى قد أراد أن يعدل من معايبه فاذا به يقع فى صورة من صور التحكم لأنه يحرم الطرف المتضرر من أن يرتب الآثار المشروعة على القاعدة الا اذا قبل ذلك الطرف الآخر ، وبدون هـــذا القبول المشترك تبقى القاعدة عاجزة عن أن تحقق أى أثر قانونى •

وفى عقيدة نفر من الفقهاء أن الجمع بين الالغاء بقوة القانون وبين الاتفاق المشترك أمر ممكن ، ولذا يقترحون أن يحل الاشكال على النحو التالى : يدعو الطرف المتضرر الطرف الآخر الى المفاوضة وتجرى المفاوضـــة بين الطرفين بحسن نية ، فاذا نكل الطرف الآخر عن التزامه بالدخـــول بحسن نية فى المفاوضة جاز للطرف المتضرر أن يعتبر أن المعاهدة قد انتهت ، وذلك كجزاء يوقع على الطرف المقصر • ورغم ما يتسم به هـــذا الرأى من طلاوة الا أنه لا يتوقع حـــلا فى حالة ما اذا استجاب الطرف الآخر الى المفاوضة ولـــكن المفاوضة لم تفض الى نتيجة •

ولعل أكثر الحلول قبولا هو الذى يرى أن للطرف الذى يدفع بالقاعدة أن ينقل النزاع الى جهة قضائية ويستطيع فى ذات الوقت - والى أن يفصل فى النزاع - أن يوقف تنفيذ التزاماته التى تنص عليها المعاهدة المعنية وذلك فى حالة ما اذا رفض الطرف الآخر قبول الالتجاء الى التحكيم أو القضـاء أو اذا ما قررت الهيئة القضائية وقف التنفيذ •

ويذهب الفقهاء عادة الى القول بأن المحكمة لا تستطيع فى هذه الحالة أن تعيد النظر فى المعاهدة وتعديلها بما يجعلها مواءمة للظروف الجديدة ، وكل ما لها هو أن تقرر ما اذا كانت المعاهدة تعتبر - كلية أو جزئيا - ملغاة •

واذن فالتنقيح هنا سبب من أسباب الانهاء وليس سببا من أسباب اعادة النظر ، وهذا هو ما أخذ به وفاق قانون المعاهدات كما قدمت ٠

بيد اننى أفضل النظر الى قاعدة بقاء الأوضاع على حالها على أنها مبرر لتنقيح المعاهدة وليست سببا من أسباب انهائها(١) اللهم الا فى الحالات الاستثنائية التى تبرر ذلك ٠

ان كثيرا من المعاهدات تحتوى الآن على شرط التحكيم أو شرط التنقيح ، ومثل هذه المعاهدات لا تستورد قاعدة بقاء الأوضاع لأنها تتضمن الأداة الموضوعية لتعديلها ٠ ومن ثم فان القاعدة تؤدى دورها الحقيقى بالنسبة للمعاهدات التى لا تتضمن شرطا بهذا المعنى ٠ ولذا فان الرأى الذى أقبله هو أن تغير الأوضاع يولد التزاما بالتوصل الى اتفاق جديد مماثل للالتزام الذى يخلقه وعد بالاتفاق pactum de contrahindo ٠ فالدول لا يمكن أن تظل الى الأبد in aeternum ملتزمة بالتزام ما دون تعديل أو تنقيح ٠ فاذا عجز الطرفان عن الوصول الى اتفاق ينسجم مع الأوضاع الجديدة جاز لهما الالتجاء الى التحكيم أو القضاء ٠ والى أن يتم الاتفاق النهائى أو يصدر الحكم النهائى فى النزاع يحق للطرف المضرور - اذا ما ساءت نية الطرف الآخر - أن يوقف تنفيذ التزاماته الى أن تتم تسوية الخلاف ٠

المبحث السادس

فى

انقضاء المعاهدات

Termination

انتهاء المعاهدة يعنى انها قد كفت عن السريان طبقا للقانون الدولى ٠ ويستخدم الفقهاء عدة ألفاظ للتعبير عن الطرق المختلفة التى تنهى بها المعاهدة ، وقد يخلطون بين هذه الطرق وبين الأسباب التى تبرر انتهاء

---

(١) أنظر : أوكونيل - المرجع السابق ، ج ١ ص ٢٩٧ ٠
وكذا :
Hill, Chesney: The Doctrine of Rebus sic Stantibus, 1934, pp. 27 et seq.

المعـــاهدة • لذلك سأتكلم عن كل من البندين ـ طرق وأسباب انتهـــاء المعاهدات ـ على حدة •

طرق الانقضاء :

١ ـ **الانقضاء طبقا لنصوص المعاهدة :** اذا نفذت المعاهدة تنفيذا كاملا ، كمعاهدة لتحديد الحـــدود بين دولتين بعد تمام تعيين تلك الحـدود ، أو اذا انصرم الأجل المحدد لسريان المعاهدة ـ فان المعاهدة تنتهى فى هـــذه الحالة دون حاجة الى اعلان خاص بذلك •

وانتهاء المعاهدة فى هذه الحالات لا يحول دون الاستشهاد بها كوثيقـة تثبت ما تضمنته من التزامات •

وعندما أقول ان المعاهدة تنتهى طبقا لنصوصها فاننى أقصد النصوص سواء أكانت صريحة أم ضمنية • لذلك جرت عادة الدول خلال القرن التاسع عشر على اعتبار ان معـــاهدة الامتيازات فى اقليم ما تعتبر منتهية بمجرد أن تفرض دولة غريبة سيادتها على ذلك الاقليم •

٢ ـ **الانقضـاء بتصرف خارجى**(١) : ويتم ذلك بالاتفـــاق أو بارادة منفردة • أما الاتفاق فيكون فى صورة الغاء المعاهدة أو التنازل عنها ، ذلك أنه يجوز لأطراف المعاهدة ـ حتى عند عدم وجود النص ـ أن يتفقوا بالاجماع على انهاء المعاهدة • ولا يلزم أن تتم موافقة الدول الأطراف دفعة واحدة ، بل يمكن أن تجرى الموافقة فى أوقات مختلفة • وقد يتحقق هذا الانتهاء بقرار يصدر عن الأطراف مباشرة ، وقد يتحقق بقرار يصـــدر عن الغير الذى عهد اليه الأطراف الأصليون بانهاء المعاهدة • مثال الحالة الأخيرة ان المادة الثانية من اتفاق السلام والتعاون الذى أبرم عام ١٩٣٤ بين كولومبيا وبيرو ، تترك لمحكمة العدل الدولية الدائمة حق انهاء هذا الاتفاق • وهذا هو الالغاء abrogation

ورغم أن القاعدة هى أن يحصل الانهاء بالاجماع ، الا أن العمـــل قد خفف من هذا التشدد ، فنجد مثلا أن عهد عصبة الأمم قد أنهى باجمـــاع

---

(١) أنظر المادة ٥٩ من وفاق قانون المعاهدات •

الدول التى حضرت آخر جمعية عمومية وصوتت على ذلك ، وليس باجماع كافة الدول الأعضاء •

كذلك يجوز ـ فى بعض الحالات ـ أن يتنازل الأطراف عن حقوقهم طبقا لمعاهدة معينة بناء على اتفاق لاحق بين الأطراف الأصليين renunciation مثال ذلك الاتفاق الذى أبرم سنة ١٩٣٧ بين مصر والدول صاحبة الامتيازات بشأن الغاء ما للدول الأجنبية من امتيازات فى مصر ، وكذا اتفاق سنة ١٩٤٣ بين بريطانيا والصين الذى تنازلت فيه بريطانيا عما لهـا من امتيازات فى الصين •

ويجوز أن يتم التنازل باتفاق بين بعض الأطراف الأصليين : مثال ذلك اتفاقية سنة ١٩٣٦ ، بين بريطانيا والعراق التى تخلت بمقتضاها بريطانيا عما لها ـ دون باقى الدول ـ من امتيازات فى العراق ، وفى هـذه الصورة ينتهى الوفاق الأصلى جزئيا لا كليا كما فى الصورة الأولى •

وكما يجرى التنازل بالاتفـاق يمكن أن يجرى كذلك بارادة منفردة ، كما هو حال فرنسا عندما تنازلت بارادتها المنفردة سنة ١٩٤٣ عما لهـا من امتيازات فى الصين • ولما كان التنـازل هنا عن الحقوق وليس تخليـا عن واجبات فان قبول الطرف الآخر لهذا التنازل ليس بذى بال •

كذلك تستطيع الدولة ـ اذا وجـد نص خاص ـ أن تشعر الدول الأطراف الأخرى بانهاء المعاهدة بارادتهـا المنفردة denunciation فاذا لم يوجد نص ، فان الأمر يكون مسألة تفسير • فالمعاهدات التجـارية مثلا من المفروض أنها تعقد لفترة مؤقتة وليست أبدية ، لذلك نجد بوليفيـا تعلن فى سنة ١٩٠٦ انهاء اتفاق الصداقة والملاحة التجـارية التى سبق أن أبرم بينها وبين بريطانيا سنة ١٨٤٠ • بيد أنه لا يجوز للدولة أن تستعمل هذا الحق الا اذا كان مؤيدا بنص صريح أو ضمنى فى المعاهدة ذاتها •

ويهتم العمل الدولى ـ فى السنوات الأخيرة ـ بضرورة أن يكون الاخطار بمهلة معينة تسبق اعتبار المعاهدة منتهية ، ولذا فان هناك اتجـاها متزايدا الى تضمين المعاهدات نصوصا فى هذا المعنى •

أسباب الانقضاء(١) :

سبق أن قلت — وأنا بصدد الكلام عن شرط بقاء الأوضاع على حالها — ان هذا الشرط فى رأى الكثيرين هو سبب من أسباب انقضاء المعـاهدة وان كنت أفضل الرأى الذى يراه سببا من أسباب تنقيح المعـــاهدة ، ما لم تكن الحالة تستلزم الانهاء . فاذا وضعنا هذه الحقيقة في الاعتبار ، فاننى أستطيع أن أقول ان أسباب انقضاء المعاهدات تتجمع حول الآتى :

١ — **انتهاك أحكام المعاهدة(٢)** : لا يترتب على انتهاك أحكام المعـاهدة

(٢)

---

(١) سأناقش فيما بعد فكرة النظام العام التى يمكن أن تكون سببا من أسباب انقضـــاء المعاهدة اذا ما استقرت قاعدة عرفية من القواعد الملزمة على خلاف أحكام المعاهدة .

أنظر المادة ٦٠ من وفاق قانون المعاهدات وتنص على الآتى :

"1.—A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part.

"2.—A material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles :

(a) the other parties by unanimous agreement to suspend the operation fo the treaty in whole or in part or to terminate it either :—

(i) in the relations between themselves and the defaulting state ; or :

(ii) as between all parties ;

(b) a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relation between itself and the defaulting state ;

(c) any party other than the defaulting state to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party redically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty.

"3.—A material breach of a treaty, for the purpose of this article, consists in :...

(a) a repudiation of the treaty not sanctioned by the present convention ; or

(b) the violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty.

"4.—The foregoing paragraphs are without prejudice to any provision in the treaty applicable the event of a breach.

=

انتفاؤها تلقائيا وانما تصبح قابلة للفسخ • والذى له حق فسخ المعاهدة هو الطرف البرىء الذى انتهكت الأحكام حيـاله ، ولذلك فان الفسخ لا يترتب الا من وقت طلبه لا من وقت تحقق سببه • وهذا المبدأ لا يثير اشكالا بالنسبة للمعاهدات الثنائية •• أما فى المعاهدات الجماعية فلا يجوز لطرف واحد أن يفسخ المعاهدة لأن طرفا آخر قد أخل بالتزاماته ، فالذى له الحق هنا هو كل الأطراف الأبرياء ولو انه ليس من السهل أن نتصور عملا أن يجمـع هؤلاء الأطراف الأبرياء على اجراء موحد كهذا ، فان لم يجر هـذا التصرف الجماعى فان حق كل طرف على انفراد فى أن يحدد مصير المعاهدة الجماعية يسقط ، وقد رسم وفاق قانون المعاهدات أحكاما لذلك ذكرتها فى الهامش • ومع ذلك فان العمل يعرف أمثلة على خلاف هذه القاعدة ، فقد أعلنت بريطانيا تحللها من التزاماتها طبقا لاتفاق لاهاى بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية بحجـة الأعمال البربرية التى ارتكبتها ألمانيا خلال الحرب العالمية الأولى •

والاخلال الذى يجيز الفسخ يجب أن يكون اخلالا جـديا سواء أكان اخلالا بنص من نصوص المعاهدة أم بروح الاتفـاق • لذلك اعتبرت الولايات المتحدة مخلة باتفاقها مع بناما بسبب اعطاء بعض المساعدات المالية رغم عدم معارضة ذلك لحرفية نص المعاهدة • ويجب أيضا أن يكون الاخلال عمـدا وليس نتيجة توقيع جزاءات معينة ، فلو ان مجلس الأمن أصدر قرارا مثلا وقامت الدول بتنفيذه وكان فى هذا التنفيذ اخلال بالتزامات دولة ما حيـال دولة أخرى فان هذا لا يعتبر من قبيل الاخلال الذى يجيز الفسخ — على الرأى الذى أرجحه(١) • والقاعدة ان الاخـلال الذى يعتبر ، هو الاخـلال الذى

"5. — Paragraphs 1 to 3 do not apply to provisions relating to the pro- = tection of the human person contained in treaties of a humanitarian character, in particular to provisions prohibiting any form of reprisals against persons protected by such treaties".

(١) هذا هو ما قالت به اللجنة الخاصة فى عصبة الأمم •
League of Nations Official Journal, Suppl. 145, p. 21.

وقد قرر المحكم كولدج Coolidge — فى قضـية Tacna and Arica بين شيلى وبيرو — أنه رغم النص الصريح فى المعاهدة على اجراء استفتاء فى بعض المقاطعات فانه لا يمكن اعتبار شيلى مخلة بالتزاماتها الا اذا كانت قد تعمدت عدم اتخاذ اجراءات الاستفتاء
R.I.A.A. 2, 921, 1925.

تركبه الأجهزة التى تعتبر الدولة مسئولة عنها • أما الاخـــلال الذى يأتيه الأفراد أو الجماعات الأخرى فلا اعتبار له فيما يتعلق بمشروعية المعاهدة(١) •

ويجب على الطرف البرىء الذى يريد أن يستند الى الاخــلال فى فسخ المعاهدة أن يستعمل هذا الحق فى خلال وقت مناسب من حصول الاخلال • ولذلك قيل بأنه يستحيل قانونا على الاتحاد السوفيتى أن يقرر فسخ اتفاق برلين الرباعى سنة ١٩٥٨ بمقولة ان هذا الاتفاق ينتهك اتفاق بوتسدام ، ذلك أن الرضاء أو السكوت على الاخلال فترة ما قد يفيد قبول بعض تغييرات فى المعاهدة •

٢ ـ السقوط بالتقادم Desuetude : تسقط المعـــاهدة بسكوت أطرافها عن عدم تنفيذ أحكامها فترة •ورغم ان هذه الفكرة ـ لا سيما بالنسبة للتشريع ـ ليست محل قبول اجماعى فى التشريعات الداخلية فان هناك شبه اجماع على الأخذ بها فى القانون الدولى •

ويبدو انه لابد أن ينقضى وقت ممتد لكى يمكن الاحتجاج بأن المعاهدة قد سقطت بالتقادم ، لذلك نجد أن بريطانيا تعلن سنة ١٩٤٣ فى البرلمان أن المعاهدة التى أبرمت بينها وبين البرتغـــال سنة ١٣٧٣ لا زالت قائمة ، كذلك قيل هذا عن عدة معاهدات تجارية كانت قد أبرمت فى القرن السابع عشر • بيد أننى أعتقد أن مرور عـــدة قرون هكذا على المعاهدة كان كافيــا لاعتبار أن المعاهدة قد سقطت بالتقادم ، والقول بأنها لا زالت قائمة بعد كل هذه الفترة هو نوع من التجديد الرضائى للالتزام وليس استمرارا للالتزام القديم • على انه لا يجوز أن نتخذ من السكوت وحده دليلا على سقوط المعاهدة بالتقادم ، بل يلزم أن تقوم بجانبه قرائن تؤيد ذلك •

٣ ـ الاستحالة impossibility — impossibilité : أى استحالة تنفيذ المعاهدة والاســـتحالة على أنواع • فقد تكون استحالة موضـوعية ، كاستحالة تسليم متهم توفى ـ أو استحالة قانونية ، مثل استقرار قاعدة من قواعد النظام العام jus cogens بعد ابرام المعاهدة تجعل تنفيذ المعاهدة

---

(١) ديتر ـ المرجع السابق ، ص ٩٣ •

مستحيلا قانونا — أو استقالة عملية ، كحالة القوة القــاهرة • وتدخل حالة الضرورة وقاعدة بقاء الأوضاع على حالها ، أو القوة القاهرة تحت المفهوم العام لحالة الاستحالة فى التنفيذ •

أخطرت بوليفيا بريطانيا — عام ١٩٠٦ — بأنها تريد انهاء اتفــــاقية الصداقة والملاحة والمواصلات فى بعض الأجزاء استنادا الى أن بوليفيا فقــدت كل موانيها البحرية — بعد ابرام الاتفاقية سنة ١٨٤٠ — الى حــد أن شطرا كبيرا من المعاهدة لم يعد من الممكن اعماله •• كذلك ألغت بريطانيا صراحــة معاهدات محاربة تجارة الرقيق لأن محلها أصبح مستحيلا •

وتنقضى المعاهدة بسبب الاستحالة تلقائيــــا فى الرأى الراجح ، الأمر الذى يمكن معه أن تدخل الاستحالة فى طرق الانقضاء بدلا من ايرادها ضمن أسبابه •

أثر الحرب على المعاهدات :

من الموضــوعات التى ترتبط بالبحث فى طرق انقضاء المعــــاهدات ، المسألة الخاصة بأثر الحرب على المعاهدات •

ان بحث أثر الحرب على المعــــــاهدات هو من الأبحاث الغامضــــة التى لا يسهل أن نجد فيها مبادىء واضحة هادية • وربما كان حكم المحكمة العليا الامريكية فى قضـــــية Clark v. Allen (١) — الــذى بحث أثر الحرب على معاهدة التجارة الألمانية الامريكية المنعقدة سنة ١٩٢٣ — هو من خــــيرة الأحكام التى وضحت جوانب هذا الموضوع • قالت المحكمة اننا يجب أن نبدأ من فرض أن الحرب لا ترتب الغاء المعاهدة الغاء تلقائيــــا ، وأن التعرف على ما اذا كانت المعاهدة قد ألغيت من عدمه هـــــو مدى تلاءم نصوصها مع حالة الحرب •

كذلك من السوابق القضائية المرشدة ، القضايا المتعددة التى نظرتهــا المحاكم البريطانية والامريكيــــة فى خصوص مصير معاهـــدة جاى Jay

---

(١) 331 U.S. 503 (947).

لعام ١٧٩٤ ، فقد رأت المحاكم ان بعض نصوص هذه المعاهدة ألغيت بمقتضى حرب ١٨١٢ ، بينما لم تؤثر الحرب على النصوص الأخرى • ويبدو ان المحاكم قد استندت فى أحكامها الى تقسيم نصوص المعاهدة قسمين ، فهناك نصوص دائمة وهناك نصوص يمكن أن تؤثر الحرب على فعاليتهـــا — وأن النصوص الدائمة يمكن أن تعمـــل فى حالتى السلم والحرب معا • وقد قرت المحاكم الكندية — عام ١٩٥٤ — نفس المبدأ بالنسبة لمعاهدة جاى عندما قررت أن المادة الثالثة من المعاهدة قد ألغيت بسبب حرب ١٨١٢(١) •

واذن فهناك أكثر من معيار لمعرفة مدى أثر الحرب على المعـــاهدات •: معيار منها هو ملاءمة النصوص لحالة الحرب ، مثل حق دخول الاقليم الأجنبى• ومعيار هو الخصائص السياسية للمعاهدة • ومعيار هو قصد الطرفين فى أن تطبق المعاهدة وقت الحرب كما تطبق زمن السلم • ولكن هذه المعايير جميعـا ذات قيمة نسبية •

لا شك أن الحرب تنهى معاهدة صداقة وتحالف ، ولـــكنها قد تنهى كذلك معاهدات ذات سمات سياسية أقل • فمعاهدات الأقليات التى أبرمت فيما بين الحربين العالميتين مثلا اعتبرت منتهية بقيام الحرب لأن الحرب بدلت الوضع الاقتصادى والسياسى لهذه الاتفاقيات تبديلا كاملا •

ويمكن — تبسيطا للدراسة — أن نساير قول من يقسمون المعـاهدات — من حيث أثر الحرب عليها — بحسب موضوعها الى مجموعات :—مجمـــوعة لا تتأثر بالحرب ، ومجموعة توقف الحرب آثارها ، ومجموعة تلغيها الحرب •

وتشمل المجموعة الأولى المعاهدات التى هى بطبيعتها ذات صفة نهائية لأن قصد عاقديها اتجه الى أن تستمر أحكامها حتى ولو نشبت الحرب ، مثال ذلك مثلا معاهدة ١٧٨٣ بين الولايات المتحدة • فمثل هذا الموضوع لا يمكن — على أى منطق — أن يعاد النظر فيه بسبب الحرب التى قامت بين الطرفين عام ١٨١٢ • من تلك المجموعة أيضا معاهدات الحدود أو المعاهدات التى تنقل

---

(١) Francis v. The Queen (1955) 4.D.L.R. 760.

اقليما الى الدولة ، لأن كل هذه الموضوعات هى من الأمور التى لهـــا طبيعة الدوام اذا نظرنا اليها من زاوية قصد عاقديها عند ابرامها •

ومن الأمور التطبيقية التى تثير الجدل مسألة المعـــاهدات التى تنشىء حقوقا مكتسبة • ذهب القضاء الامريكى والبريطانى(١) الى أن هذه المعاهدات تدخل ضمن مجموعة المعاهدات التى تنشىء مراكز قانونية دائمة •

ويذهب فريق من الفقهاء الى أن هـــــذه المعاهدات لها طبيعة مؤقتـــة pacta transitoria فى معنى أن آثارها توقف أثناء الحرب ثم تعود الى السريان بعد انقضاء الحرب ، وتعود الى السريان تلقائيا دون حاجـــة الى اجراء جديد •

المجموعة الثانية هى المعاهدات التنفيذية ، أى التى تنظم تنفيذ سلسلة من التصرفات أو التى تستهدف خلق مركز يولد أوضاعا متتابعة تحكمهـــا القواعد التى تنظم هذا المركز • ان موضوع هـــــذه المعاهدات يدل على أن عاقديها لم يقصدوا أن يعطوها صفة الدوام وانما أرادوا ايجاد أساس مؤقت لتكييف مصالح متعارضة أو تشجيع مصالح مشتركة • ان هذه المعـــاهدات السياسية - كما تجرى تسميتها - كمعاهدات التحالف والتحكيم ، لا يمكن أن يستمر بقاؤها مع قيام الحرب ولذلك فان الحرب تلغيها • ولـــكن البعض ظن خطأ أن هذه المعاهدات يوقف أثرها أثناء الحرب فحسب ، ومرجـــع الخطأ أن العمل كثيرا ما يجرى على تأكيد أو اعادة تأييد هذه المعاهدات - وهذا هو الذى ضلل من قالوا بايقاف آثار هذه المجموعة من المعـــاهدات كأثر من آثار الحرب • فنجد مثلا ان الدول المتحاربة ، اثر انتهـــاء حرب ١٨٧٠ - ١٨٧١ وحرب (الفرنسية البروسية) وحرب ١٩٠٤ - ١٩٠٥ (الروسية اليابانية)، كيفت ما كان قائما بينها من معاهدات تكييفا مؤقتا على أساس شرط الدولة الأكثر رعاية الى أن تبرم بينها معاهدات جديدة ، بينما أعلنت أســـبانيا - عقب حرب ١٨٩٨ مع أمريكا - أن كافة ما بين الدولتين من معاهدات ووفاقات قد ألغيت •

---

(١) فنويك - المرجع السابق ، ص ٦٧٤ ، ٦٧٥ •

وفى الكلام عن هـذه المجموعة نقابل صنفا يستحث الخلاف وهى المعاهدات التى تمنح امتيازات خاصة . من ذلك معاهدة ١٧٨٣ البريطانية الامريكية ، فقد أعطت لأمريكا - بجانب الاستقلال - بعض الحريات فى الصيد فى مياه نيوفوندلاند . وقد ادعت الولايات المتحدة الامريكية أن هذه الحقوق لا زالت قائمة رغم حرب ١٨١٢ - ١٨١٤ ولكن بريطانيا رفضت قبول وجهة النظر هذه .

كذلك لا نجد فى المبادىء العامة ما يهدينا بالنسبة للمعاهدات التى تقرر وضعا ممتازا لرعايا العاقدين فى اقليم الطرف الآخر . ففى قضية Techt v. Hughes (١) أخذت المحكمة بأن هذه المزايا تظل باقية طالما أن الجهاز السياسى الحكومى لم يتخذ تصرفا فى هذا الخصوص ، بينما ذهبت المحكمة فى قضية Karnuth v. U.S. (٢) (١٩٢٩) أن المزايا التى منحتها معاهدة جاى للرعايا البريطانيين قد ألغيت بسبب الحرب .

أما المجموعة الثالثة فهى المعاهدات العامة أو الجماعية التى تضم عددا كبيرا من الدول . ان هذه المعاهدات تستمر نافذة فى علاقة المتحاربين بالمحايدين والراجح أن أثرها يوقف فى علاقة المتحاربين بعضهم بالبعض الآخر - وذلك فى خصوص النصوص التى لا تلائم حالة الحرب وانتهاء العلاقات الودية .

وتقل فى العمل الدولى المعاهدات التى تكون الحرب شرطا لاعمالها ، من ذلك معاهدات لاهاى لعامى ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ بشأن قواعد الحرب والحياد واتفاق جنيف سنة ١٩٤٩ المكمل لهاتين المعاهدتين .

ونظرا لأن المعاهدات التى أبرمت بين الحلفاء والدول المهزومة فى الحرب العالمية الثانية قد تضمنت نصوصا تفصيلية بشأن مصير بعض المعاهدات التى كان قد أبرمها المهزومون ، فيمكن أن نستنبط من ذلك أن باقى المعاهدات

---

(١) 93 N.Y. Rep. 222 (1929).

(٢) 94 U.S. 231 (1929).

الجماعية ـ التى لم يات لهـــا ذكر فى الاتفاقية الســالفة ـ تعتبر مستمرة ونافذة(١) ٠

المبحث السابع
فى
أثر المعـاهدات

أثر المعاهدات بالنسبة لأطرافها :

سبق أن تكلمت عن الأثر الداخلى للمعاهدات بالنسبة لأطرافها عندما ناقشت العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخـلى ، وبقى الآن أن أوضح أثر المعاهدات بين أطرافها أنفسهم ٠

لست فى حاجة الى أن أؤكد أن المعاهدة ملزمة لأطرافها الى أن تنقضى بسبب وطريقة من أسباب وطرق الانقضاء ٠ ولذا فان على أطرافها أن يراعوا أحكامها فى العمل ، ثم ان المحكمة الدولية لابد أن تأخذها بعين الاعتبار فى تحديد القانون الذى يحكم علاقة الطرفين ٠

وتفرض المعاهدة التزاما على أطرافها بتنفيذها بحسن نيـــة ٠ ولذلك أعلن مجلس عصبة الأمم أن ألمانيا قد انتهكت التزاما قانونيا عنـدما أعلنت عام ١٩٣٥ تحللها من الشروط التى جاءت بها معاهدة فرساى فى خصــوص نزع السلاح(١) ٠

وتنصرف آثار المعاهدة ـ ما لم يوجد نص مخـــالف ـ الى كافة اقليم الدولة (م ٢٩ من وفاق قانون المعاهدات) ٠

---

(١) هناك أسباب أخرى يمكن أن ترتب انقضاء المعاهدة مثل زوال الشخصية القـانونية للدولة ، وهذا موضــــعه فى دراسة الاســتخلاف الدولى ٠ كذلك قد تكون لقطع العــلاقات الدبلوماسية والقنصلية أثر على المعاهدات وفى هذا تقول المادة ٦٣ من وفاق قانون المعـاهدات ما نصه :

"The severence of diplomatic or consular relations between parties to a treaty does not affect the legal relations established between them by the treaty except in so far as the existence of diplomatic or consular relations is indispensible for the application of the treaty".

(٢) تقول المادة ٢٦ من وفاق قانون المعاهدات :

"Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith".

أثر المعاهدات بالنسبة لغير أطرافها :

قادت النظرة الى المعاهدات - على أنهـا ارتباطات عقدية - الى تطبيق المبدأ المعمول به فى القانون الداخلى وهو الذى يقضى بأن العقد لا يمكن أن يضر الغير أو يفيده pacta tertus nec nocent nec prosunt

وأخذا بهذا المبدأ قالت محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية « بعض المصالح الألمانية فى سيليزيا العليا البولندية » ان المعاهدة تخلق قانونا بين الدول الأطراف ، ولا يمكن أن نستنبط منها - فى حالة الشك - أية حقوق لصالح دولة غير »(١) •

ولكننا اذا نظرنا الى العمل الدولى نجد أن هناك العديد من المعاهدات التى يبدو أنها تضفى حقوقا أو التزامات على الغير • فمعاهدة فرساى - مثلا - قد منحت دولا - لم تكن طرفا فيها - بعض الحقوق ، فالمادة ٣٤١ تمنح الدانمارك والسويد حقوقا فى لجنة نهر الأودر ، والمادة ١٥٨ تمنح حقوقا لهولندا وسويسرا فى لجنة نهر الراين • كما تضمنت نفس المعاهدة نصوصا قيدت ألمانيا بها نفسها فى احترام الوفاقات التى تبرم مستقبلا بين دول الحلفاء والدول المرتبطة بها • ذلك انه من المشكوك فيه أن نقيس آثار الوفاقات الدولية على أحكام القانون الداخلى الخاصة بالعقد • وربما كان الأقرب الى الصحة أن أطراف المعاهدات الجماعية التى تنال آثارها الغير هم أقرب الى المشرع منهم الى أطراف معاهدة(٢) •

---

(١) قالت المحكمة :

"A treaty only creates law as between the States which are parties to it; in case of doubt, no right can be deduced from it in favour of third States".

P.C.I.J., Ser. A, No. 7, 1926, p. 29.

وقد سارت المحاكم الوطنية على هذا المبدأ • مثال ذلك حكم محكمة بوردو فى قضية
The Forestal Lan Timber and Railways Co. Ltd.
v. Cie des Chargeurs Réunis and Another.
1922, I.A.C., 331.

وحكم المحكمة الاتحادية فى سويسرا فى قضية
Trampler A.D., 1925 - 1926, No. 265.

(٢) « ان المعاهدة التى عقدت بين دولتين أو أكثر قد تحدث آثارا تنتفع بها دول غير أطراف فى عقدها • وهذا أمر بديهى لا يثير نقاشا • غير أن هذه الآثار النافعة التى تمتد الى الغير =

لقد اقترح البعض(١) انه عوضا عن الرجوع الى نية الطرفين ـ للاحتجاج بالمعاهدة على الغير erga omnes ـ فى عرض حقوق عقـــدية على الدول الغير ـ التى لها أن تقبلها صراحة أو ضمنا ـ وبدلا من الرجوع فى ذلك الى حكم العرف أن تنسب تلك الآثار الى عنصر قانونى كامن ومتميز فى هـــذه المعاهدات •

وقد أشارت محكمة العدل الدولى الدائمة الى هــــذا العنصر فى قضية المناطق الحرة(٢) ، فقد أقرت المحكمة بمكنة الحصول على حقوق من معاهدة لم تكن الدولة طرفا فيها ـ حتى عند عدم النص على ذلك • وقد أثار هذا الرأى عدة تفسيرات • فذهب لوتاربخت الى أن هذا الرأى يعرض مشكلة التشريع الدولى المضمر فى حق شرط لمصلحة الغير Pacta in favorem tertii (٣) •

= لا تقوم على أساس من القانون ، شأنها شأن الآثار الضارة ، وخير دليل على ذلك أنه ليس للغير الذى يمتد اليه الأثر النافع الحق فى أن يطالب بتنفيذ المعـــاهدة • كما ان الدول الأطراف تحتفظ بالحرية التامة فى تعديل ما اتفقت عليه من أحكام ، أو استبدال غيرها بها ، أو الغائها الغاء تاما ، من غير أن يكون للغير الحق فى الاعتراض على هذا التصرف ، وذلك لأن المعـــاهدة لا تعد قانونا الا بين عاقديها » •

حامد سلطان ـ القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ •

(١) Holloway, Kaye: **Modern Trends in Treaty Law**, London, 1967, p. 583 - 86.

(٢) جاء فى حكم المحكمة ما نصه :

"The question of the existence of a right acquired under an instrument drawn between other States is therefore one to be decided in each particular case: it must be assertained whether the States which have stipulated in favour of a third State meant to create for that State an actual right which the latter has accepted as such".
P.C.I.J., Ser. A/B. 46, 1932, p. 147.

ويبدو ان المحكمة تسند أثر المعاهدة بالنسبة لغير أطرافها الى ارادة الأطراف، وقبول الغير.
وجدير بالذكر ان وفاق قانون المعاهدات لم يتبن فكرة انصراف أثر المعاهدة الى غير أطرافها •

(٣) يقول لوتارباخت ان هذا الرأى :

"Paves the way for what have been called international settlements whose essence is to make possible the creations of legal rights, with an effect transcending the scope of the original parties to the treaty".
Lauterpach, Sir Hersch: **The Development of International Law by the International Court** (2nd. ed.), London, 1953, p. 309.

وتعتبر التسويات الدولية في المعني الذى يقصده لوتارباخت بمثابة تشريع دولي ابتدائي•

بيد أن هذا الرأى ــ القائم على أن طبيعة بعض المعـــاهدات هى التى تنتج الأثر الموضوعى وليس ارادة طرفى المعاهدة ــ لم يكن محـــل قبول من بعض الفقهاء ، على أساس أنه لا توجد قاعدة بهذا المعنى فى قانون المعاهدات ولا يعدو الأمر أن نبحث عن سند لذلك اما فى ارادة الطرفين واما فى قبول الغير(١) ٠

وهناك رأى ثالث ينبنى الآثار القانونية للمعاهدات على الواجب العـام الملقى على الدول بأن تحترم التصرفات القـــانونية التى ترتبط بهـــا الدول الأخرى وأن تعترف بها طالما أنها لا تنهك حقا للدول الغير ٠

وقد حاول رويتير أن يصوغ مبدأ يعتقد أنه صالح لمجتمع قائم عـــلى الدفاع عن المصالح المشتركة ٠ ويقـــول رويتير انه اذا اتفقت مجموعة من الدول ــ يدل عددها ووضعها على أنه يمثل جماعة الدول ــ على مبدأ ما أو على تنظيم ما ــ فان هذا المبدأ أو هذا التنظيم يمكن أن يرتب أحيـــانا آثارا فى مواجهة الغير ــ ويدلل رويتير على صحة نظرته بالمعاهدات التى أبرمتها الدول

---

(١) ذلك أن النظرية التقليدية التى تقول بأن المعاهدات لا يمكن أن تضفى حقوقا بالمعنى الصحيح على غير أطرافها تشترط لاضفاء هذه الحقوق أن يقبلها الغير ٠ وعند هؤلاء التقليديين ــ مثل أوبنهايم ــ يمكن لأطراف المعاهدة أن يغيروا المعاهدة التى تتضمن اشتراطا لمصلحة الغـير طالما أن الغير لم يكتسب حقا عن طريق القبول الاجماعى لكافة الأطراف المعنيين ٠ ان هـــؤلاء يقترحون أن تكون استفادة الغير بالحقوق المشترطة لصالحه عن طريق الانضمام للمعاهدة ٠

والواقع أن هذا هو أحد جوانب المشكلة ، والجانب الآخر هو الأثر القانونى الذى يترتب على قبول دولة غير لمصلحة اشترطت لصالحها فى معاهدة لم تكن هى طرف فيها ٠ خـــلاف فى الفقه ، فهناك رأى بأن هذا القبول يعتبر انضماما الى المعاهدة بكل ما يعنيه تعبير الانضمام من آثار ٠ وذهب آخرون الى أن الدولة الغير التى تقبل المنفعة لا تعتبر بهذا القبول انها قد انضمت الى المعاهدة وانما تكتسب فقط ما اشترط لصالحها ، وكل ما يرتبه القبول هو حرمان الدول الأطراف من حرية سحب هذه الميزة والسماح للدولة القـــابلة بأن تصر على ما هو مشروط لصالحها ٠ ومثل هذا الخلاف له أهميته العملية ٠ والمثل يبين ما أقول ، فقد أعلنت مصر فى سنة ١٩٤٧ ضمان بعض حقوق الملاحـــة فى قناة السويس للدول الغـــير بما فى ذلك قبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ، فهل يجوز لأية دولة أن تستند الى ذلك التصريح لالزام مصر (الجمهورية العربية المتحدة) بقبول ولاية المحكمة الدولية فى أى نزاع يثور بشأن هذه الحقوق ؟ ان الأمثلة التى يمكن أن نستعين بهـــا فى هذا الخصوص قليلة فى التـــاريخ الدبلوماسى ٠ ويذهب مشروع هارفارد الى أن القول بأن الاشتراط لمصلحـــة الغير يؤيده مبدأ معترف به فى القانون الدولى هو قول يجب أن يقبل بحذر شديد ٠ وقد قدمت فى المتن مزيدا من الشرح فى هذا الخصوص ٠

فى مصالح تهم الجماعة الدوليـــة ككل وكانت لها آثار موضـــوعية عينية in rem فمعاهدات مؤتمر فينا وما تلاها من معاهدات ــ مثلا ــ قد كونت ما سمى بالقانون العام الأوروبى • ويقول صـــاحب الرأى ان رأيه يفسر المسئوليات الخاصة التى تحملتها الدول الكبرى عقب الحرب العالمية الأولى ــ فى مؤتمر السفراء الذى أشارت اليه محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية الحدود العراقية التركية ــ وعقب الحرب العـــالمية الثـــانية بما أبرمته من معاهدات خلال الفترة ما بين عامى ١٩٤٥ ، ١٩٤٧ بما فى ذلك المعاهدة التى أبرمتها مع النمسا فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٥(١) •

ولعل محكمة العدل كانت متأثرة برأى رويتير هـــذا الذى يقيم أثر المعاهدة بالنسبة للغير على قبول عدد تمثيلى من الدول وليس على ارادة الدول المتعاقدة ، اذ نجد المحكمة تقرر فى قضية « ويمبلدون Wimbeldon (٢) ، أن معاهدة فرساى قد أرست نظاما قانونيا لقناة كييل Kiel له حجيته قبل الجميع ، فى حين أنهـــا تنكر ــ فى قضية نهر الأودر ــ على معـــاهدة برشلونة التى عالجت كذلك أحكاما خاصة بالممرات المائية الداخلية ــ حجيتها حيال بولندا لأن بولندا لم تكن طرفا فى تلك المعاهدة •

ونقترح ديتر(٣) أن نعتبر أن هـــذا الاشتراط لمصلحة الغـــير بمثابة تصريح بارادة منفردة ملزم لمن صدر عنه التصريح ، وأن يطبق فى هذه الحالة على هذه الاشتراطات ذات القواعد التى تطبق على التصريحات بارادة منفردة •

وأيا كان السند الذى نأخذ به لتبرير انصراف أثر المعـــاهدة الى غير أطرافها ، فان امتداد أثر المعاهدة الى الغير لابد أن يثير مشاكل • وربما كان الأسلم أن نقول ان تطبيق أحكام المعاهدة على غير أطرافها يستند الى قاعدة عرفية ، فى حين تبقى المعاهدة ــ بوضعها هذا ــ ملزمة لاطرافها فحسب •

---

(١) راجع Reuter, Paul: Principes généraux
فى مجموعة محاضرات لاهاى ، ١٩٦١ ، العدد الثانى ، ص ٤٤٨ ــ ٤٤٩ •

(٢) كذلك أخذت المحكمة بنظرة مماثلة فى قضية « المركز الدولى لجنوب غرب افريقيا » •
"International Status of South West Africa", I.C.J., Rep., 1950; p. 132.

(٣) ديتر ــ المرجع السابق ، ص ١١٧ •

ويمكن أن نقسم المعاهدات التى تحتوى شرطا لمصلحة الغير الى قسمين عامين : معاهدات تشترط لمصلحة كافة الدول ، ومعاهدات تشترط لمصلحة دول معينة بذاتها ، أو مجموعة معينة من أشخاص القانون الدولى . أما المعاهدات التى تشترط لمصلحة الغير كافة فهى عادة المعاهدات الخاصة بالمواصلات (مثل المعاهدات الخاصة بقناة بناما ـ هاى بونسفوت وهاى فاريلا ـ فهى تنص على فتح قناة بناما للملاحة كافة الدول) ، والمعاهدات الخاصة بالمنظمات الدولية (مثل النصوص التى تضمنها ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بحق الدول الغير فى الاشتراك فى مناقشات المنظمة أو لفت نظر مجلس الأمن أو الجمعية العمومية الى المنازعات التى تكون هى طرفا فيها) .

أما المعاهدات التى تتضمن اشتراطا لمصلحة فئة محددة فأمرها يرجع الى ما تختاره الدول الأعضاء ، ويدخل فى هذا الصنف من المعاهدات المعاهدات التى تضع نظاما خاصا بالاقليم . وتظهر طرافة هذا النوع من المعاهدات فى بعض الأمثلة . فالدول الجديدة تنشأ بمقتضى معاهدات ، ورغم أن هذه الوحدة الجديدة لم تكن قد ولدت بعد عند ابرام المعاهدة فانها تستفيد منها . ويمكن أن أمثل لذلك بمعاهدة السلام التى أبرمت عام ١٨٢٨ بين الأرجنتين والبرازيل ، والتى نشأت بمقتضاها أوروجواى كدولة مستقلة . لا شك أن أوروجواى تستمد حقوقا معينة من هذه المعاهدة ـ التى لم تكن طرفا فيها ـ مثل حقها فى الاستقلال والمساواة وغير ذلك من مظاهر السيادة .

كذلك من صور المعاهدات التى تشترط مصلحة لغير تحدده هذه المعاهدات ، المعاهدات التى تقرر حصانات وامتيازات لبعض المنظمات الدولية . فانفاق الحصانات والامتيازات الخاص بالوكالات المتخصصة للأمم المتحدة لم يتضمن هذه الوكالات كأطراف وانما أبرم بين الدول بقصد منح هذه الوكالات بعض الحقوق .

ومن المسائل التي تستحق أن أعرج عليها بكلمة قبل أن أختم الكلام فى هذا الموضوع نص المادة ٦/٢ من ميثاق الأمم المتحدة .

تقرر هذه المادة أن « تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادىء بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولى » .

يمكن أن نفسر هذه الفقرة من عدة زوايا :

أ - انها لا تمنح الأمم المتحدة حق الزام الدول غير الأعضاء ، وانما فقط حق ابداء التوصيات لهذه الدول .

ب - أن الأمم المتحدة تملك بلا جدال حق التأكيد من الدول الغير تتصرف بموجب مبادىء الأمم المتحدة التى تعددها الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ذاتها ، أى انها تسوى منازعاتها بالطرق السلمية . وتمتنع عن استخدام القوة أو التهديد بها فى علاقاتها الدولية ، وأن تساعد الأمم المتحدة فى تصرفاتها طبقا لميثاق الأمم المتحدة وتمتنع عن مساعدة الدول التى تتخذ ضدها الأمم المتحدة اجراءات قسر ، اذا كان ذلك لازما لحفظ السلم والأمن الدولى .

ج - ان المادة تفرض كافة الالتزامات - التى يفرضها الميثاق على الدول الأعضاء - كذلك على الدول غير الأعضاء .

وربما كان التفسير الثانى هو أقرب التفسيرات قبولا ، وان كانت الفقرة فى ذاتها محل نقاش على هدى من الآراء الخاصة بأثر المعاهدة بالنسبة للغير .

هناك سوابق قليلة فيها فرضت المعاهدات التزامات على دول غير عاقديها . وغالب هذه المعاهدات يكون فيها أثر المعاهدة أثرا ظاهريا . وهذا هو الحال مثلا عندما تكون المبادىء التى تتضمنها المعاهدة من القواعد المعترف بها من قبل الدول المتحضرة على أنها ملزمة لكافة الدول . وقد قالت المحكمة بهذا صراحة فى قضية جريمة ابادة الجنس البشرى ، وربما ان المحكمة وضعت اتفاق ابادة الجنس البشرى بين القواعد العامة المعترف بها من قبل الدول المتمدينة ، طبقا للمادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية . والأمر واحد اذا كان المبدأ الذى احتوته المعاهدة هو من قواعد العرف الدولى أو حتى من معاهدة سابقة ، لأن الوثيقة التى تكرر هذا المبدأ لا تفعل أكثر من اعطاء قوة الزامية ظاهرية لهذا المبدأ على الغير .

أما فى حالة الاستخلاف الدولى فان الأمر لا يتعلق بفرض التزامات على

دولة غير لأن الاستخلاف يحل الدولة أو المنظمة الجديدة محل الدولة أو المنظمة السابقة(١) ·

شرط الدولة الأكثر رعاية : Most-favoured-nation clause :
La Clause de la nation la plus favorisée

يسوق الكلام عن أثر المعاهدات بالنسبة للغير الى الحديث عن شرط الدولة الأكثر رعاية لأن هذا الشرط يمثل التزاما بمنح الطرف الآخر فى معاهدة كل المزايا التى تمنحها الدولة لدولة غير ·

ويقابل شرطا الدولة الاكثر رعاية بشرط المعاملة الوطنية National treatment حيث يكون لرعايا دولة ما الحق فى أن يعاملوا — فى نواح يتفق عليها — على اقليم دولة أخرى كما لو كانوا رعاياها ·

ودراسة هذا الشرط تقتضي جهدا كبيرا وتتناول فى غالبها النواحى الاقتصادية والسياسية أكثر منها النواحى القانونية · وتزداد صعوبة هذه الدراسة من الناحية القانونية بسبب أن لهذا الشرط عدة أشكال بحيث يصعب أن نعمم الدراسة القانونية الخاصة بمعناه وآثاره ·

ويمكن — من قبيل تبسيط الموضوع — أن نقول ان هذا الشرط له صيغتان : صيغة غير مشروطة وصيغة مشروطة ، والاختيار بين الصيغتين أمر يرجع لسياسة الدولة · والفرق الجوهرى بين الصيغتين هو انه طبقا للصيغة

---

(١) يعالج وفاق قانون المعاهدات أثر المعاهدات بالنسبة لغير أطرافها فى القسم الرابع منه · وأسوق المواد التالية منه :

م ٣٤ : "A treaty does not create either obligations or rights for a third state without its consent".

م ٣٥ : "An obligation arises for a third state from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to be the means of establishing the obligation and the third state expressly accepts that obligation in writing".

م ١/٣٦ : "1.—A right arises for a third state from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to accord that right to the third state, or to a group of states to which it belongs, or to all states, and the third state assensts thereto. Its assenst shall be presumed so long as the countrary is not indicated, unless the treaty otherwise provides ...".

غير المشروطة يكون من حق الدولة أن تطلب لرعاياها أحسن معــاملة وأكبر مزايا تمنحها الدولة الطرف الآخر لرعايا دولة غير أيا كانت بغض النظر عما اذا كانت هذه المزايا قد منحت لرعايا الدولة الغير لقاء مقابل أو بدون مقابل. أما الصيغة المشروطة فتقيد حق الدولة فى المطالبة بأن تقـدم للدولة الطرف الآخر معادلا لما قدمته الدولة الغير .

وقد فسرت الولايات المتحدة هذا الشرط على أساس المعاملة بالمثل سواء اشترطت هذا البدال أم لم تشترطه ، وترجع خلفية هــذا التفسير المضيق للشرط الى القيود المنحيزة التى كانت تفرض على التجارة خلال القرن التاسع عشر . ويكشف هذا الموقف الأمريكى عن المفهوم الحديث لهذا الشرط ، وهو تأكيد الاتفاق ألا تعانى رعــايا الدول المتعــاقدة — فى مجــال النشــاط الاقتصادى — من عيوب المنافسة أو من الأحكام الأكثر محاباة لرعايا دولة غير . فهو اذن يستهدف تحقيق المساواة فى المنافسة . ولكن النظرية التى تقول ان هذا الشرط يحقق المعاملة بالمثل بين رعايا الدول هى نظرية خاطئة . لنفرض أن دولتى أ ، ب طرفان فى معاهدة تتضمن هذا الشرط ، ولنفرض أن دولة أ تقتضى رسوم استيراد على السلع التى تستوردها من دولة ج بنسبة ١٠٪ ، وتقتضى رسوم استيراد على ما تستورده من سلع من الدول الأخرى بنسبة ٢٠٪ ، ولنفرض أن دولة ب تفرض رسوم استيراد على سلع كافــة الدول بنسبة ٢٠٪ ولا تفرض رسوما مطلقا على السلع التى تستورد من دولة د . فلو أن الشرط كان يتغيأ تحقيق المعاملة بالمثل بين دولتى أ ، ب ، فان هذا يعنى أن رعايا أ لن يدفعوا رسوم استيراد على ما يستوردونه من دولة ب من قبيل المساواة مع دولة د ، وفى مقابل هذا فان رعايا دولة ب لا يدفعون رسوم استيراد ما يردهم من دولة أ . ولكن هذا يعطى لرعايا دولة ب ميزة تنافسية على رعايا دولة د ، بينما لا يحصــــل رعايا دولة أ على أية ميزة حيــــال رعايا دولة د . ومن ثم فان النتيجة هى التفاوت بين الرعايا لا المساواة ، ومن ثم فان التفسير الصحيح يتطلب أن تمنح رعايا أ حق تصـــدير سلعهم الى دولة ب دون رفع رسوم ، بينما يطلب من رعايا دولة ب أن يدفعوا ١٠٪ على ما يصدرونه الى دولة أ .

وقد تضمن الاتفاق العام للتعرفة والتجارة(١) أنه اذا كانت دولتا أ ،ب طرفى معاهدة ، ومنحت دولة أ امتيازات الى دولة ج فانها لا تلتزم بمنح هذه الامتيازات ذاتها الى دولة ب الا اذا منحتها دولة ب امتيـــازات مناسبة فى مقابل هذا • ان أهمية هذا الشرط فى القانون الدولى أهمية بالغة ، فقد كان السند لتبرير اختصاص محكمة العدل فى قضية شركة الزيت الانجلوايرانية وفى قضية Ambatielos • وعلى أى حال فان شرط الدولة الأكثر رعـايا لا يعطى أكثر من الأمور التى تدرج فيه صراحة أو ضمنا •

ومن الأمور التى تثير التساؤل بخصوص هذا الشرط هو : هل ينوقع هذا انشرط المزايا التى كانت قائمة وقت اشتراطه فحسب ، أم أنه يمتد الى ما قد يمنح فى المستقبل • وهنا نجد مدرستين من مدارس الفكر ، احداهما ترى أن انصراف هذا الشرط الى مزايا مستقبلة يجب أن ينص عليه صراحة ، والأخرى نقول بأنه لابد من تحقيق المساواة دائما •

فذلكة • رأيى فى الخلاف :

اذا كان لى أن أدلى بدلوى فى خضم الخلاف الفقهى الدائر حـــول أثر المعاهدة بالنسبة لغير أطرافها فاننى أرى أن هذه الضـــجة الكبرى تعكس البلبلة الفكرية التى يتسم بها المنطق القانونى فى هذا الموضوع ، اذ يخلط فى نظرته الى المعاهدة – بين فكرتى العقد والتشريع ويترنح فى براهينه بين هذه تارة وبين تلك تارة أخرى • فأولئك الذين يرون فى المعاهدة عقدا تكبر على

(١) يتم الاتفاق العام للتعرفة والتجارة بارساء قواعد يتقيد بها أكبر عدد ممكن من الدول لضمان المنافسة الشريفة وعدم التحيز فى التجـــارة الدولية ، وأهم أداة للاتفـــاق كى يحقق سياسته الأساسية هذه هو شرط الدولة الأكثر رعاية •.

والشرط كما صيغ فى المادة الأولى من الاتفاق يعنى :

"Any advantage, privilege or immunity granted by a contracting party to a product originating in or destined for any other country... should be immediately and unconditionally accorded to similar products originating in or destined for the territories of all other contracting parties".

وليس من الميسور اعمال هذا الشرط كجزء تلقائى من السياسة التجـــارية بين الدول القائمة على الاقتصاد الحر من ناحية والدول القائمة على الاقتصاد الموجه من ناحية أخرى ، ومع ذلك فان دول الكتلة السوفيتية الصينية تصر عليه •

أنفسهم فكرة انصراف آثارها الى غير أطرافها ، وأولئك الذين يرون فيهـا تشريعا يعجبون من قول التقليديين ·

والواقع أن المعاهدة ليست عقدا وليست تشريعا وانما هى دليل من أدلة الأحكام أو أصل من الأصول الشرعية ، ومن ثم فان اقتصار حكمها على أطرافها أو انصراف هذا الحكم الى الغير لا تحكمه أفكار القانون الخاص التى يتشبث بها الفقهاء فتحيد بهم عن جادة الصواب · ان الاغراق فى الأخذ بقواعد القانون الداخلى هو نقطة البداية الخاطئة فى تقديرى لأن الدور الذى تؤديه المعاهدة فى المجتمع الـدولى يختلف عن الدور الذى يؤديه كل من العقـد والتشريع في القانون الداخلى · قد تتماثل المعاهدة مع العقد حينا وقد تتماثل مع التشريع حينا ، ولكنها فى الحالين تختلف عن هذا وذاك · وما دام أن المعاهدة دليل من أدلة الحكم القانونى فان أمر انصراف أثرها الى غير أطرافها هو مسألة تفسيرية لا ترجع الى طبيعة المعاهدة وانما ترجع الى ما دلت عليه المعاهدة · فاذا كان المقطوع به أن المعاهدة حجة على أطرافها فان ذلك ليس معناه أن المعاهدة عقد وأن العقد ملزم لطرفيه - على المفهوم الذى يقول به فقهاء القانون الخاص الداخلى - وانما دليله أن الارادة الشارعة - التى هى مصدر القانون - قد ثبت عليها دليل قطعى بأنها أرادت - لما تضمنته المعاهدة من أحكام - أن تنصرف الى أطراف المعاهدة · فاذا قام فى المعاهدة دليل على أن الارادة الشارعة قد قصدت الى أن تكون المعاهدة قانونا يعم دائرة أوسع من دائرة عاقديها فان المعاهدة تنصرف بأحكامها فى هذه الحالة الى غير عاقديها ، ولا يعتبر هذا من قبيل انصراف أثر العقد الى غير أطرافه · واذن فالأمر فى المعاهدة ونطاق تطبيقها هو - فى مفهومى - من المسائل التى تحل على هدى من فكرة جزئية - أى اقليمية - القانون الدولى وعالميته · فان دلت المعاهدة على أن أحكامها جزئية أو اقليمية التطبيق فان هـذه الأحكـام تقتصر على العاقدين ، وان دلت على أن أحكامها عالمية التطبيق فان هذه الأحكام تمتد الى المعنيين · ونحن فى الحالين أمام قاعدة قانونية خلقتها الارادة الشارعة ولم تخلقها المعاهدة ، ونحن فى الحالين نستمد من المعاهدة الدليل على قصـد الارادة الشارعة ، ونحن فى الحالين لا نتكلم عن عقد أو تشريع وانما نتكلم على النطاق الشخصى لقاعدة لا عن أثر المعاهدة حتى نضع بذلك المشكلة فى على النطاق الشخصى لقاعدة قانونية بذاتها · لذلك فقد يكون الأسلم أن نتكلم

عن النطاق الشخصى للمعاهدة لا عن أثر المعاهدة حتى نضع بذلك المشكلة فى اطارها الصحيح • وعندئذ نقول ان من المعاهدات ما ينحصر نطاقها فى عاقديها ومن المعاهدات ما يمتد نطاقها الى غير عاقديها • وقولى هذا لا يستهدف جعل العرف أساسا لانصراف أثر المعـــاهدة الى غير عاقديها ، لأن من المعاهدات ما يتضمن قواعد جديدة ولكن نطاقها يمتد الى غير العاقدين • وبدهى أن هذا الفرض لا يمكن أن يتأسس على فكرة العرف لأن العرف بركنيه - أو بركنه المعنوى الذى اكتفى به - لما يتكون أو لما يقم الدليل على توافره • ومن هنـا قبلت المعاهدة كدليل مستقل عن العرف •

هذه هى نظرتى فى الأمر أرجع فيها الى فكرتى الاقليمية والعالمية فى تطبيق القواعد القانونية واستمد من المعاهدة - بوصفها دليلا على الحكم - ما يفيد فى تحديد نطاق تطبيق القاعدة • وأنا فى ذلك أنظر الى القـــانون الدولى فى صورته التقليدية أو المتطورة •

أما اذا نظرنا الى القانون الدولى فى صورته المرجوة - عندما يتفرع الى فروعه المختلفة وتستقر هذه الفروع - فان الأمر فيما يتعلق بمصادر القانون الدولى وأدلته يصبح فى حاجة الى مراجعة جذرية قد تختلف به اختلافا كليا عن التصور الذى نتمثله الآن •

المبحث الثامن

فى

نظرية المعاهدة فى الفقه الاسلامى

تعريف وتحديد :

تذهب النظرية التقليدية فى الفقه الاسلامى الى أن الجهاد المقدس هو الذى يحكم علاقة المسلمين بغير المسلمين ، ولكنها لا تتابع منطقها الى نهايته اذ تقرُّ بمكنة ابرام معاهدات مع العدو اذا دعى الى ذلك تغليب مصلحة الأمة الاسلامية • وتأذن بذلك الآية الكريمة « كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله الا الذين عاهدتهم عند المســـجد الحـــرام فما استقاموا لكم

فاستقيموا لهم ان الله يحب المتقين »(١) ٠

وتؤيد السوابق حكم الآية الشريفة ، فقد سن الرسول عليه الصلاة والسلام السابقة التقليدية بابرام صلح الحديبية ، الذى اتخذ منه فقهاء المسلمين نموذجا يحتذى وأساسا لسن أحكام المعاهدة ٠

وفى حديث رواه الطبرى(٢) عن الرسول أنه قال « ان المسلمين سيبرمون معاهدة مع الروم » ٠

ومن ثم فقد استند الفقهاء الى القرآن والحديث والسنة فى اتفاقهم على اجازة عقد معاهدة سلام مع العدو اذا كان ذلك يخدم مصالح المسلمين ٠ وبهذا الاتفاق ، وبما جرى عليه عمل الخلفاء الراشدين ، أصبحت نظرية المعاهدة جزءا من النظرية الاسلامية فى القانون الدولى ٠ والمعاهدة عند فقهاء المسلمين هى وفاق على تصرف معين محله خلق آثار قانونية ، فهى عبارة عن تلاقى عرض وقبول ٠

ويضع الفقه الاسلامى - على خلاف المنهج الحديث - مسميات محدودة للأنواع المختلفة من المعاهدات ٠ ويمكن أن أجمع هذه المسميات فيما يلى(٣) :

١ - المراوضة : وهى وفاق مؤقت لتسوية نقاط أولية ٠ وفى تقديرى أن المراوضة عند المسلمين هى ما يسميه الفقه الدولى الحديث pactum de contrahendo ٠ وقد سبق أن أوضحت مفهوم هذا المصطلح ٠

٢ - الموادعة ، وهى وفاق سلام يتعهد عاقدوه بأن يكفوا عن أى عمل من أعمال العدوان أو الاستثارة ضد بعضهم البعض ٠

« وفى الحديث انه وادع بنى فلان أى صالحهم وسالمهم على ترك الحرب

---

(١) سورة التوبة : الآية ٧ ٠

(٢) الطبرى ، محمد بن جرير - كتاب الجهاد وكتاب الجزية وأحكام المحاربين من كتاب اختلاف الفقهاء ، ص ١٥ ٠

(٣) كانت أول معاهدة أبرمها الرسول هى عهد المدينة الذى يعتبر فى الحقيقة الدستور المنشىء لدولة المدينة ، وهو أول دستور مكتوب حفظه التاريخ للعالم ٠

والأذن ، وحقيقة الموادعة المتاركة أى يدع كل واحد منهم ما هو فيه »(١) ومثال الموادعة معاهدة الرسول — في السنة العاشرة من الهجرة — مع نجران •

٣ — المهادنة ، والواقع أن الفقه التقليدى لم يقم فيصلا واضحا بين الموادعة والمهادنة وربما كان سبب ذلك أنه يأخذ بفكرة توقيت المعاهدة وعدم جواز ابرامها لأجل غير مسمى • ومثال معاهدات المهادنة صلح الحديبية •

« وهادنة مهادنة صالحة والاسم منها الهدنة وفى الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم ذكر الفتن فقال يكون بعدها هدنة على دخن وجماعة على اقذاء وتفسيره فى الحديث لا ترجع قلوب قوم على ما كانت عليه وأصل الهدنة السكون بعد الهيج ويقال للصلح بعد القتال والموادعة بين المسلمين والكفار وبين كل متحاربين هدنة وربما جعلت للهدنة مدة معلومة فاذا انقضت المدة عادوا الى القتال »(٢) •

٤ — الأمان ، وهو عهد يؤمن الحربى على حياته وماله لفترة معلومة • وفى النظرية التقليدية يملك أفراد المسلمين الأحرار البالغون منح هذا الأمان على ألا يكون ذلك لجماعة لأن صاحب الحق فى منح الأمان للجماعات هو امام المسلمين • بيد أن الدولة الاسلامية احتكرت — منذ القرن الثانى العشر الميلادى — أهلية منح الأمان للأفراد وللجماعات(٣) •

---

(١) لسان العرب — المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٢٦٥ •

كان عهد المدينة هو أول معاهدة مكتوبة أبرمها الرسول — اذا استبعدنا عهد العقبة الذى كان شفاهة — وهو عهد ذو طبيعة دستورية اذ قامت بناء عليه دولة مدينة المدينة •

وقد تباينت الأغراض التى أبرم فيها الرسول المعاهدات ، فقد تنوعت من عهد المدينة — الذى ألف بين المهاجرين والأنصار وانضم اليه يهود المدينة — الى صلح الحديبية الذى أقام سلما مؤقتا بين المسلمين ومشركى مكة واعترف فيه المكيون بسلطان محمد فى المدينة • كما أصدر الرسول عهودا دستورية لليهود والمسيحيين الذين اندمجوا فى شعب الدولة • ومن الطريف أن أذكر هنا ان فى اللغة العربية لفظة فارسية معربة هى « المهراق » وتطلق على العهد المكتوب •

(٢) لسان العرب — المرجع السابق ، ج ١٧ ، ص ٣٢٥ •

(٣) راجع صيغا لهذا الأمان فى كتاب « صبح الأعشى » للقلقشندى •

ويعرف العرب صورا أخرى من المعاهدات يبدو لى أن النظرية الاسلامية تتسع لها وهى :

أ — الحلف ، وهو معاهدة بين ندين تنظم العلاقات بينهما تنظيما شاملا — مثل اتفاقات الجماعة الأوربية فى وقتنا هذا — فيكون لرعايا كل حقوق رعايا الآخر فى اقليمه • ويستعمل =

ولا يجوز أن تزيد مدة الأمان عن سنة قمرية ، فان أراد الحربى الاقامة فى دار الاسلام عومل معاملة الذمى •

والراجح أن الأمان هو التصور الاسلامى لنظام الجـــوار الذى عرفه العرب فى جاهليتهم •

٥ ـ المباهلة(١) وعهود الذميين ، وهى ضمانات تعطيها الدولة الاسلامية للذميين أكثر ما تكون شبها فى عصرنا باتفاقيات حقوق الأقليات لأنها تحدد ما للذميين من حقوق وما عليهم من واجبات • والتاريخ العربى الاسلامى ملىء بأمثلة هذه العهود(٢) • وقد تصدر هــــذه العهود بارادة الدولة الاســلامية منفردة ، وعندئذ يمكن أن نطلق عليها مسمى « السجل »(٣) • مثال ذلك

= العرب للتعبير عن هذا الوضع لفظة تجمع هذه المعانى جميعها فيقولون « ان بنى فلان نزول فى بنى فلان » •

ب ـ المساندة ، وهى تماثل الأحلاف العسكرية المعاصرة حيث يتفق العـــاقدون على أن يوحدوا عملياتهم العسكرية ضد العدو المشترك ويشتركون فى الغنيمة ولـكن العرف جرى على على أن تكون قيادتهم غير موحدة أثناء القيام بهذه العمليات العسكرية •

كذلك عرف العمل الاسلامى ـ لا سيما فى العهد الأموى ـ معاهدات قبل فيهـا المسلمون شراء سلامتهم من الأعداء لقاء مبلغ من المال يدفع دوريا ، مثال ذلك المعاهدة التى أبرمها معاوية ـ أثناء نزاعه على الخلافة ـ مــع قسطنطين الثانى امبراطور الروم (٦٥٨ م) والتى أبرمهـا عبد الملك ـ أثناء الصراع الدائر فى العراق ـ (٦٨٥ ـ ٧٠٥ م) • وقد اختلف الفقهــاء فى مشروعية هذه المعاهدات فمنهم من قال بمشروعية دفع الضريبة لغير المسلمين ما دام أن الضرورة تطلبته ، (ومن هؤلاء الأوزاعى والحنفية) ومنهم من أبطل هذه المعاهدات ـ مثل الشافعى • وتغالى اللؤلؤى فقال بأن على الامام أن يرفض دفع الضريبة وأن يذهب الى الحرب ولو كانت الدولة الاسلامية ضعيفة •

(١) « باهل القوم بعضهم بعضا وتباهلوا وابتهلوا تلاعنوا والمباهلة الملاعنة يقـال باهلت فلانا أى لاعنته ومعنى المباهلة أن يجتمع القوم اذا اختلفوا فى شىء فيقولوا لعنة الله على الظالم »• لسان العرب ـ المرجع السابق ، ج ١٣ ، ص ٧٦ •

(٢) تثير بعض هذه العهود خلاف المؤرخين •

ويمكن أن الخص الشروط العامة التى اشتركت فيها هذه العهود فيما يلى :

أ ـ دفع خراج للدولة الاسلامية •

ب ـ الامتناع عن مساعدة العدو للمسلمين •

جـ ـ وضع الذميين ـ بالنسبة لحياتهم وعائلاتهم وأموالهم ـ فى حماية المسلمين وذمتهم •

راجع : Fattal, Antoine: Le Statut Légal des Non-Musulmans en Pays d'Islam, Beyrouth 1958, pp. 18 et seq.

(٣) « السجل كتاب العهد ونحوه ••• وجاء فى التفسير أن السجل الصحيفة التى فيهـا الكتاب » •

لسان العرب ـ المرجع السابق ، ج ١٣ ، ص ٣٤٧ •

العهد المنسوب لعمر بن الخطاب ·

٦ ـ الفداء ، وهي معاهدات عرفت في العصر العباسي بقصد الافراج عن أسرى الحرب سواء أكان ذلك الافراج مقابل الافراج عن أسرى المسلمين أم لقاء مبلغ محدود · ويبدو أن الافراج عن الأسرى في العهد الأموي كان يتم على مستوى فردي ولم يكن له نظام مرتب كمعاهدات الفداء العباسية ·

ومن الجدير بالذكر أن العباسيين أبرموا معاهدات مع الروم بقصد وقف انتهاك التخوم المشتركة التي كان يسهل انتهاكها بسبب عدم وجود عائق طبيعي ·

ويمكن ـ طبقا للنظرية التقليدية ـ أن تقسم المعاهدات ـ من حيث الأجل ـ الى معاهدات مؤقتة ومعاهدات دائمة ·

ذلك أن الفقهاء الأوائل قد تأسوا بمعاهدة الحديبية فاشترطوا لصحة المعاهدة التي يبرمها المسلمون مع غيرهم أن تكون مؤقتة الأجل ، ولكنهم اختلفوا في أمد هذا الأجل · فمنهم من قال ان أقصى فترة يمكن أن تعقد لها المعاهدة ـ وان جاز تجديدها بعد ذلك ـ هي عشر سنوات أخذا بالمدة التي حددت في صلح الحديبية ، ومنهم من قصر ذلك الأجل على سنتين أو ثلاثة بدعوى أن صلح الحديبية لم يستمر عملا الا لهذه الفترة القصيرة ·

أما المعاهدات ذات الطبيعة الدستورية التي أبرمها الرسول ـ ومن بعده خلفاؤه ـ مع الذميين ، فهناك اتفاق على أنها معاهدات دائمة · والحق أن تقسمة المعاهدات هذه تقسمة اجتهادية ربما كانت تتفق مع الحياة الدولية في العصر العباسي ، ولكنها ليست قاعدة من القواعد الثابتة التي يجب عدم مخالفتها · ذلك أولا أن انقسام العالم الى دار اسلام ودار مخالفين ليست له أساس في مصادر الشريعة الاسلامية الغراء ، وهي التقسمة التي يمنع منطقها مع الأخذ بفكرة المعاهدات الدائمة مع غير المسلمين · أما التأسي بمثل الرسول في الحديبية فهو بعيد عن المنطق لأن الرسول أبرم هذا الصلح في ظروف سياسية معينة لمواجهة حاجات معينة ، وطبيعي أن الظروف تختلف والحاجات تتغاير ولا يمكن أن تتخذ هذه الظروف والحاجات أساسا يبنى عليه الحكم العام · واذن فالقاعدة الاسلامية التي يمكن بناؤها على صلح الحديبية

هو جواز عقد معاهدة بين المسلمين وغير المسلمين ، أما شروط المعاهدة ومدتها فتدخل فى حكم قوله صلى الله عليه وسلم : « أنتم أعلم بشئون دنياكم » ٠

« وتمر المعاهدة فى الشريعة الاسلامية بالأدوار الخاصة بالتفاوض الذى يباشره الامام أو الخليفة نفسه(١) ، أو يباشره عنه وباسمه وباذنه من يفوضه فى ذلك ٠ وفى الحالة الأولى لا يحتاج الأمر الى التصديق(٢) ٠ أما فى الحالة الثانية فان المعاهدة لا تعد مستوفية لشروطها الشكلية الا بعد تصديق الخليفة أو الامام عليها ، وذلك للتأكد من أن المفوض لم يتعد حدود تفويضه ٠ وتعقد المعاهدات باسم الله(٣) ، ويلى ذلك اثبات موضوعها وأحكامها بعد اثبات أسماء ممثلى الطرفين ، وتذيل بالتوقيع أو الختم ، ثم باثبات الشهود وتوقيعاتهم وأختامهم(٤) ٠ وقد اتخذ الخلفاء الخاتم تشبها بالرسول صلى الله عليه وسلم ، لأنه لما أراد أن يكتب الى قيصر وكسرى يدعوهما الى الاسلام قيل له أن العجم لا يقبلون كتابا الا أن يكون مختوما ، فاتخذ خاتما من فضة ونقش عليه « محمد رسول الله » ، وسار خلفاؤه على ذلك بعده »(٥) ٠

---

(١) احتفظ الرسول — وخلفاؤه من بعده — بأهلية ابرام المعاهدات ، ولكنهم كانوا يفوضون هذه السلطة أحيانا للقواد فى الجبهة فكان لهم حق التفاوض مع العدو اذا أراد صلحا مع المسلمين ٠ ومع ذلك فقد احتفظ الرسول والخلفاء بحق رفض المعاهدة أو التسوية اذا كانت ضارة بالمسلمين ، وفى قول آخر فان المعاهدة لم تكن تكتسب صفتها النهائية الا بعد التصديق ٠ شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيبانى ، طبعة الهند ، جـ ٤ ص٣١٣ وما بعدها ٠

(٢) هناك سابقة فى عهد الرسول لم يجر فيها التصديق على معاهدة أبرمها الرسول بنفسه ، تلك هى الوفاق الذى تم بين الرسول وبين غطفان — ابان معركة الخندق — بأن يمنح الرسول غطفان ثلث نتاج المدينة لو أن غطفان انسحبت من الأحزاب ، اذ اشترط الرسول لنفاذه موافقة وجهاء المسلمين ، ولكن هؤلاء رفضوا تصديق الوفاق فلم ينفذ ٠

(٣) كان الرسول كذلك يبرم المعاهدات بوصفه رسولا لله ، ولم يشذ عن ذلك سوى صلح الحديبية اذ رفض مشركو مكة أن يعترفوا بهذا اللقب فى صلحهم المذكور ٠

(٤) يبرر الفقهاء هذا استنادا الى الآية الكريمة « اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه » (البقرة/٢٨٢ م) ٠ والصحيح فى تقديرى أن هذه الشكليات ليست ضرورة فى النظرية الاسلامية لصحة المعاهدة اذ يمكن ابرام المعاهدات الشفوية الملزمة ٠ وكان موضوع المعاهدة عادة موجزا (وغير واضح بسبب الايجاز) ٠

(٥) حامد سلطان — أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ — ٢٠٨ ٠

وقد تأثر العمل الدبلوماسى الاسلامى - فى ابرام المعاهدات - بما كان شائعا فى وقته فكثيرا ما كان الطرفان يحتجزان رهائن من بعضهما البعض لضمان تنفيذ المعاهدة ٠

واذا كان الرهائن المسلمون كثيرا ما يقتلون خيانة فان الرهائن غير المسلمين كانوا يعاملون فى دولة الاسلام بالتجلة والاحترام ٠ وكانت عادة المسلمين اطلاق الرهائن وحراستهم الى مأمنهم اذا ما انتهكت دولتهم المعاهدة ونشبت الحرب ، فى حين كان العرف السائد - عند غير المسلمين - هو أسرهم أو قتلهم ٠ وبدهى أن هذا الاجراء ليس جزءا من النظرية الاسلامية ، وانما هو تصرف دعت اليه ظروف الحياة الدولية فى حينه تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل ، ومن ثم فاننا فى غنى عن أن نناقشه بمزيد من التفصيل(١) ٠

فاذا تم ابرام المعاهدة مستوفية لشروطها فانها تلزم الدولة الاسلامية وتكون واجبة الوفاء ٠ ويشهد التاريخ الاسلامى بدقة المسلمين فى مراعاة عهودهم وتنفيذها بأمانة وحسن نية ، ذلك أن الوفاء بالمعاهدة ليس واجبا قانونيا وسياسيا فحسب بل هو كذلك واجب دينى ٠ « واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا »(٢) ٠ « وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا »(٣) ٠ وفى القرآن من هذا المعنى كثير من الآيات ٠ ولا يجوز نقض العهد الا اذا بدرت بوادر الخيانة من الطرف الآخر أو نكل عن التزاماته ٠

ويذهب الفقهاء الى أن الامام الذى يبرم معاهدة تضر بالمسلمين يعتبر أنه قد خرج عن سلطته الدستورية ، ومن ثم فان المعاهدة تصبح باطلة(٤) ٠

---

(١) Hamidullah, Muhammad: The Muslim Conduct of State, Heyderabad 1945, p. 276.

(٢) الاسراء : الآية ٣٤ ك ٠

(٣) النحل : الآية ٩١ ك ٠

(٤) ابن قدامه - المغنى ، القاهرة ١٣٧٦ هـ ، جـ ٣ ، ص ٤٥٩ - ٤٦٠ ٠
وهكذا نرى أن النظرية الاسلامية قد تبنت الرأى الذى أخذ به مؤخرا وفاق قانون المعاهدات ٠

وتنتهى المعاهدة — فى النظرية الاسلامية — بأسباب كتلك التى تنتهى بها المعاهدة في الفقه الدولى الحديث — وذلك اذا استبعدنا فكرة التوقيت الحتمى التى تقول بها النظرية التقليدية ٠

ولكن معاهدات الذميين دائمة بطبيعتها ولذلك فانها تظل معمولا بها حتى ولو انتهك الذمى التزاماته لأنها عهود أمان ذات طبيعة دستورية كما قدمت ٠ ومن ثم فان الذمى الذى ينكل عن القيام بالتزاماته يعاقب ، وتبقى المعاهدة نافذة(١) ٠

ونظرا للتقارب بين أسباب انقضاء المعاهدة فى كل من النظريتين — الحديثة والاسلامية — فاننى لا أرى داعيا لتكرار الكلام عن ذلك ٠ بيد أننى أخص من هذه الأسباب سببا واحد بالتفصيل ، هو انقضاء المعاهدة بالانباذ (أى شرط بقاء الأوضاع على حالها) ٠

طبعى عندما أتكلم عن شرط بقاء الأوضاع على حالها فى النظرية الاسلامية ألا نتوقع أن نجد فى هذه النظرية فكرة متكاملة عن هذا الشرط ٠

لقد حرص الفقه الاسلامى على حماية الحرية الفردية أيما حرص ، وفى جهده لأن يحمى الفرد ضد عسف الحاكم تصور أن كل علاقة تربط الفرد بالحاكم هى علاقة عقدية ، فالبيعة عقد والخراج عقد والأمان عقد ، وهكذا ٠ وفى معالجة الفقه لهذه العقود العامة لم يهتم كثيرا ببناء النظريات الشاملة والمدركات العامة مكتفيا بما كان يقدمه من حلول عملية للمشاكل الواقعية ، كل بحسب ظروفها(٢) ٠ ولكن هذه الحلول جميعا تستوحى المصلحة العامة وتتغيا تحقيقها ٠ فلو أننا تتبعنا طائفة معينة من الحلول فى مسائل متماثلة لاستطعنا أن نتبين أنها تصدر عن منطق واحد وتستند الى الفلسفة ذاتها ٠ ولذلك فاننى أقدم الأمثلة وأستنبط منها القاعدة ٠

يناقش الفقهاء اعادة التسعير اذا ما حصل تبدل جوهرى فى الظروف ٠

---

(١) Khudduri, Majid: War and Peace in the Law of Islam, Baltimore 1955, pp. 221-22.

(٢) فرانتز روزنتال — مناهج العلماء المسلمين فى البحث العلمى ، ترجمة أنيس فريحة ، بيروت ١٩٦١ ٠

كذلك يتكلمون عن الجوائح كعذر من الأعذار التى تؤثر على ثمن الثمار • فلو أن شخصا استأجر مخزنا ولكنه بسبب ما طرأ على الأحـوال من تغير ـ لم يستطع أن يجد سوقا فان من حقه أن يلغى عقد الايجار • ولو أننى استأجرت دابة كى تنقلنى الى بلد أخرى يوجد فيها مدين لى ، ثم حضر المدين الى حيث أقيم جاز لى أن أنهى العقد •

فى هذه الأمثلة يجوز للعاقد ـ خلافا للقاعدة العـامة ـ أن يتحلل من التزامه لأن ظروفا جدية تغيرت بعد أن أبرم العقد ، كانت هى السبب الذى من أجله قد تعاقد • وهذا مفاده أن تغير الأوضاع ـ اذا كان جذريا ـ يمكن أن يكون سببا لانهاء العقد أو تعديل أحكامه •

ومن ثم ، اذا كان الامام مأمورا بأن يحترم عهوده فان هذا لا يعنى أن عليه أن يحترم هذا العقد ولو تغيرت ظروفه الجوهرية تغيرا أساسيا ، بل ان عليه فى هذه الحالة أن يرعى المصلحة العامة فيعمل على تعديل العقد أو انهائه بما يتفق وتلك المصلحة ، وهذا هو الانباذ الذى قال فيه ـ عز وجل ـ « واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء »(١) • وكل ما على الامام فى هذه الحـــالة أن يخطر الطرف الآخر برغبته فى انهــاء العقد ، ثم يترك له مهلة يستطيع فيها أن ينقل هـذا الخبر الى مختلف أرجاء الدولة • وكان النظرية الاسلامية تأخذ ـ فى صدد شرط بقـــاء الأوضاع على حالها ـ بالرأى الذى يسمح لأى من الطرفين ـ اذا تحققت أوصاف الشرط ـ أن ينهى المعـــاهدة بارادة منفردة بعد مهلة معقولة من اخطاره الطرف الآخر بذلك(٢) •

---

(١) الأنفال : ٥٨ م •

(٢) يستند الفقهاء فى زعمهم بأن المعاهدات يجب ان تكون مؤقتة الى الآيات الكريمة التى نزلت فى سورة التوبة حيث أعطى أولئك ـ الذين كان عهدهم غير مؤقت ـ أجلا لانهاء هـــذا العهد أما من كان لعهدهم أجل فقد أتم لأجله ، وبنوا على هـــذا أن المعاهدات مع غير المسلمين يجب أن تكون لأجل محدد • « براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزى الله وان الله مخزى الكافرين ••• الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم فأتموا اليهم عهـــدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين » •

ورغم أن هـــذا التفسير ليس له أســـــاس من الآيات ولا من الواقع والحقيقة فاننى أرى ـ ايجازا للعرض ـ ان هذه الآيات لم تأت بحكم يتعلق بتوقيت المعاهدات ، وانما جاءت تطبيقا =

المبحث الرابع
فى
مبادىء القانون العامة
General Principles of Law — Principes Généraux du Droit

نبذة تمهيد(١) :

كانت المعاهدات والعرف هما الأصلان الشرعيان لأحكام القانون الدولى وكان العرف – الى بدايات القرن العشرين – هو صاحب الغلبة على المعاهدات كدليل على الأحكام الدولية . وكان العرف – على هذا المفهوم – يحتوى مبادىء عامة معينة جرى العمل لفترة ممتدة على الاعتراف بها كعادات مستقرة يمكن أن تندرج تحت مدلول العرف . ومن ثم فان قصر العرف – فى هذه المرحلة السابقة من تطور القانون الدولى – على ما جرى عليه عمل الدول فعلا يكون من قبيل الجهد العاجز عن أن يستوعب المدرك الشامل لفكرة العرف الدولى .

ولعل الذى دعى جروسيوس أن يلجأ الى قانون طبيعى علوى – كقانون منشمد من مبادىء الأخلاق العامة سواء أتأيد هذا القانون بما يجرى عليه عمل الدول أم لم يتأيد – هو أن ما جرى عليه عمل الدول كان يعارض ما هو متوقع من الدول المسيحية . ولم يكن هـذا القانون الطبيعى العلوى سوى التعبير عن قاعدة السلوك العليـا التى تلتزم بها الدول – كجماع أفراد – تماما كما يلتزم بها الأفراد فى علاقاتهم المدنية . ولكن هذه القواعد العليا اتخذت – تدريجا – قالبا محددا وأصبحت – نتيجة التأكيد المتكرر بسبب ظروف الحياة الدولية – أكثر تحديدا ففقدت – بوصفها أصلا شرعيا – صفتها

= لفكرة تغير الظروف ، اذ أن ظروف الاسلام قد تغيرت الى حد دعى الى انهاء بعض العلاقات التى كانت تربط المسلمين بغير المسلمين . وقد أخذ التطبيق الاسلامى للآيات – حتى لو سلمنا جدلا بهذا التفسير – بنظرة ان المعاهدات التى يجوز ان يرد عليها مبدأ تغير الأوضـاع هى المعاهدات غير المحددة بأجل معين .

(١) أنبه هنا الى أننى سبق أن عرضت لرأى الفقه السوفيتى فى مبادىء القـانون العامة كأصل شرعى للقانون الدولى .

الأولى وغدت قياسا ملموسا للسلوك الدولى • وبقى ـ ازاء هـذه الحقيقة ـ سؤال حائر عن تحديد المرحلة التى يكتسب فيها التطبيق الواقعى حجيـة تفوق المبدأ ذاته فى صورته المجردة • لقد تكرر ـ مثلا ـ تأكيد مبدأ حسن النية فى المعاهدات فى صورة مجردة وأصبح قاعدة جوهرية للمجتمع الدولى ولكن القاعدة ارتبطت ـ فى العلاقات الدبلوماسية ـ على مر الزمن ـ بعدد من السوابق فى شكل تفسير عرفى للمبدأ فحازت ـ فى حالات بذاتها ـ حجية تفوق المبدأ نفسه • كذلك الحال مع مبدأ قدسية السفـارة ـ فقد نزل من عليائه المجردة الى قواعد محسوسة تحكم مختلف علاقـات السفير بالدولة المعتمد لديها • فاليوم ـ على سبيل المثال ـ نقضى فى مسألة انتهاك حرمة السفارة بالرجوع الى عرف ثابت أكثر منه بالرجوع الى مبدأ مجرد •

وهكذا فان كثيرا من المبـادىء المجردة تتوارى وراء قواعد محـددة أصبحت هى ـ بمرور الزمن وسير العمل ـ التطبيق الصحيح للمبدأ(١) •

وازاء التجاء الحكومات المتكرر للمبادىء العـامة ـ حيث يكون العرف المدعى به غير واضح ـ فان الأمر يبدو منطقيا لو أننا جعلنا من هذه المبادىء العامة قسما متميزا كدليل من أدلة الأحكام ، وان كان هذا الانفـلاق بين العرف والمبادىء العامة ليس واضح العلامات دائما •

لقد كان اعتماد فقهاء القرن التاسع عشر على العرف والعادة ـ كنقطـة بداية للاستدلال على القانون ـ هى الخصيصة البارزة فى تطور القانون الدولى آنئذ ، الأمر الذى حدا بالطريقة الاستنباطية الى الحلول ـ الى حد كبير ـ محل

---

(١) اتخذ من الواقع العملى مثلا توضيحيا • فى عام ١٨٦٢ ـ أثناء الحرب الأهلية الامريكية ـ خاطب مستر آدمز الايرل رسل مؤكدا ان :

"... international law represents only the conscience of the peoples composing the civilized nations of the world, desirous, in the absence of any tribunal strong enough to enforce its decrees, to substitute in the place of the sword, a mode of determining differences, that has its only obligation in a general acknowledgement of certain abstract notions of right and wrong".

ولكن الوزير البريطانى قابل هذا الخطاب بتوضيح قواعد العرف الدولى المتعلقة بالحيـاد والتى تمثل بجلاء الفهم المقبول لما هو صحيح وما هو خاطىء حسب الظروف •

Fontes Juris Gentium, Ser. B., Sec. I, Tome I, 113.

الطريقة الاستقرائية فى تفهم أحكام القانون • فعند الوضعى تمثل قواعد القانون العرفى الرضاء النهائى للدول بأن تتقيد بقاعدة بذاتها ، فى حين أن هذه القواعد تمثل ـ بالنسبة لفقيه المدرسة الجروسيوسية ـ استنباطات من مبادىء أساسية تستمد سلامتها من قبولها قبولا عاما • ولكن الفريقين ـ لسوء الحظ ـ قد تأثرا بالمجموعة الضخمة المتشكلة من تفاصيل ما جرى عليه العمل الى حد أفقدهما ملكة النقد التى كان يمكن أن توجه القانون الدولى على نحو أفضل •

وقد انعكست هذه الحقائق على ذهن واضعى نظام محكمة العدل فوجدوا أن المعاهدات والعرف لا يكفيان وحدهما لتكوين مدونة القانون الدولى ـ فأضافوا اليها « مبادىء القانون العامة التى أقرتها الأمم المتمدينة »(١) •

الخلاف حول مفهوم « مبادىء القانون العامة » :

ان القول بأن مبادىء القانون العامة التى أقرتها الأمم المتمدينة تعتبر أصلا شرعيا ، يثير خلافا فى الفقه الدولى •

ان أول ما يتبادر الى الذهن عند شرح مدلول « مبادىء القانون العامة التى أقرتها الأمم المتمدينة » هو أن هذه المبادىء هى أصلا مبادىء القانون الداخلى للدول ، وأنها مبادىء لقيت قبولا عاما كقاعدة جوهرية من قواعد العدالة » ـ ومن ثم فان اعتبارها ـ بهذه الشروط ـ قاعدة من قواعد القانون الدولى يبدو أمرا مبررا •

ولكن الوضعى المتمسك بوضعيته يرفض أن تلتزم الدول آليا بمبادىء عامة مستقرئة من نظم القوانين الداخلية ، فهو لا يقبل ضمن قواعد القانون الدولى سوى ما يجد له تأييدا صحيحا فى عمل الدول •

---

(١) من النصوص التى سبقت نظام محكمة العدل فى ايراد المبادىء العامة ، مقدمة اتفاق لاهاى الرابع بخصوص التشريعات وعرف الحرب البحرية ونصها :

'Les populations et les belligérants restaient sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établies entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique".

Le Fur et Chklaver : Recueil des textes de droit international public, Paris, 1934, p. 204.

أما فقيه القانون الطبيعي ـ الذى يعطى للقانون مدلولا عالميا ، والذى يرى أن كلا من القانون الدولى والقانون الداخلي قد انبثقا من نظام قانونى واحد لكي يوائم كل منهما مستويات عمل مختلفة ـ يقبل وحدة المبدأ الأساسي فى كل من النظامين كما هو موحد فى طبيعة الأشياء ٠

وبجانب هاتين النظرتين ، توجد نظرة ثالثة ترى فى المبادىء العامة قانونا مشتركا للشعوب جميعها وقانونا بين الشعوب كذلك بوصف أن كلا من القانونين هو انعكاس للآخر ٠ فعند أصحاب هذا الاتجاه أن المشكلة الحقيقية لا ترجح سلامة القول بأنه كلى القانون الدولى والقانون الداخلي ـ كبينة لها جذورها العلمية وليست مجرد نزوة مسلكية ـ يجب أن ينبعا من مصدر واحد بقدر ما ترجع الى مدى المماثلة التى يمكن أن تحققها بين قواعد كل ٠ وطبعي أن هذا المجال مجال تماثل القواعد ـ يمكن أن يثير الخلاف ، فيمكن مثلا أن نقول ان مبدأ قدسية المعاهدات مبدأ عالمى ويجب أن يكون أساسا فى كل من القانون الداخلي والقانون الدولى ، ولكن ليس مطلوبا منا أن نقبل القول بأن هناك قاعدة فى النظامين تفيد بأن منافع الطرفين يجب أن تتعادل فى حالة ابطال المعاهدة(١) ٠

واذن فالقانون الوضعي ـ أو فى عبارة أخرى الواقع العملي ـ هو وحده الذي يمكن أن يبين حدود سريان المبادىء الأساسية المشتركة ٠ وهنا نقابل خلافا آخر يكشف عن نفسه بين أولئك الذين يقصرون الدور الخلاق فى

---

(١) سبق أن عرضت فى ايجاز لرأى القائلين بأن مبادىء القانون العامة هى فقط الأصل الشرعي الوحيد لأحكام القانون الدولى ، وهى الأساس القواعدى لكل المبادىء القانونية الوطنية والدولية وانها تأخذ صفة الفردية عندما تطبقها المحاكم ٠

قارن كرادرى الذى يرى أن المبادىء العامة لا تكون مصدرا مستقلا فحسب بل انها مصدر من الدرجة الأولى يعلو الاتفاق والعرف ٠ ويعنى بالمبادىء العامة المبادىء التى تنبع من الضمير العالمى اذ تعترف بها جميع الدول بطريقة ثابتة وأساسية ٠ على أنه لا يكفى فى ذلك اعتراف غالبية الدول بالمبدأ أو حتى اعترافها جميعا به ، بل يشترط أن يكون هذا المبدأ صالحا بطبيعته لأن يطبق على كل الجماعة سواء أكانت اقليمية أم دولية ٠ ويمثل لذلك بنظرية الاثراء غير المشروع ومبدأ الأخذ بما هو فى صالح المدين 'favor debitoris' ، عند تفسير وفاق دولى ٠

راجع محاضرات كوادرى لطلبة قسم الدكتوراه بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـ سنة١٩٥٠

ويقابل هذا الرأى جورج سيل الذى يفتقد ذكر هذه المبادىء بين مصادر القانون الدولى ويرى انها تندرج ضمن نطاق العرف الدولى ٠

القانون الدولى على الدولة وحدها ، وبين أولئك الذين يقبلون أن تقوم بهذا الدور كذلك أجهزة الدولة المكلفة بوضع الحلول العملية لمشاكلها الداخلية . فاذا نظرنا الى القانون الدولى على أنه نمو عضوى يعكس حياة الجماعة الدولية أكثر منه الاحساس الواعى لارادة الحكومة ، فان دور الجهاز القضائى يكون هاما وعن طريقه نستطيع أن نكشف ما هو عام بين المبادىء القانونية ، وهذا يضعنا فى مركز أفضل بالنسبة للكتاب التقليديين الذين كان عليهم أن يمنطقوا الأمور بطريقة تجريدية لصياغة المبادىء التى تدخل فى محتوى القانون الدولى .

ان قاعدة ان المرء لا يمكن أن يكون قاضى قضيته ، وقاعدة أنه يجب الاستماع الى الطرف الآخر audi alteram parti ، وما شابه ذلك من قواعد - يجب أن تطبق على الاجراء القضائى كى يصبح قضائيا .

ان هذا النوع من البرهنة - التى لا غنى عنها - هو الذى يرسى عالمية المدرك ومكانه فى مدونة القانون الدولى . لقد اكتفى الفقهاء ببيان الطرق التى تستعير بها المحاكم المبادىء من القانون الداخلى لتدمجها فى القانون الدولى . ولكن هناك فارقا بين أن نقول ان بعض المبادىء القانونية يجب أن تكون جزءا من القانون الدولى ، وبين أن نقول ان القانون الدولى سوف يجد هذه المبادىء مناسبة وملائمة ، وهذا هو الفرق الذى لم يكشف عنه الفقه بعد ، فقد انشغل بالواقع فاهتم باثبات الاستيراد عن أن يناقش حقيقة الاستيراد ذاته .

ان الحقيقة هى أن المبادىء العامة جزء من القانون الدولى ، لأن الوثائق الموضوعية تفترض ذلك ، بل لأن هناك طريقا للمنطقة هى التى تحقق التماثل الأساسى بين القانون الدولى والقانون الداخلى . وهذا يظهر أن النظرة الوضعية للمبادىء العامة نظرة غير شافية ، فهى تهدف الى التقليل من خطر صرف وصف « المبادىء العامة » الى العمل والأنظمة التى ليست جوهرية فى الواقع ولكنها نسبية ومحلية . ان هذه قد تكون مناسبة لتصديرها الى القانون الدولى ولكنها ليست جزءا منه . ومن ثم نستطيع أن نقول ان هناك - عملا - درجتان من المبادىء العامة ، تلك التى هى - بسبب حجيتها

الذاتية ـ تعتبر أساسية للنظم القانونية عموما ، وتبعا فهى جزء من قانون الشعوب بمعناه الدقيق ـ وتلك التى تمتد ـ بمقتضى القياس أو بغير ذلك من الأساليب القانونية ـ من نظام أو نظم قانونية داخلية الى القانون الدولى لأنها يمكن أن تزودنا بالحل العادل ، وان لم يكن الحل الوحيد(١) ٠

ومثل النوع الأول من المبادىء العامة : مبدأ « الملتزم عبد التزامه » ، واساءة استعمال الحق ، والقواعد المنطقية فى الاثبات ٠ ومثل النوع الثانى من المبادىء العامة : التقادم ، والارتفاق ، وأوصاف الاثراء بلا سبب(٢) ٠ وهذه يمكن أن تدخل فى قواعد النظام العام التى سأناقشها فيما بعد ٠ بجانب هذا توجد مبادىء عامة خاصة بالقانون الدولى نفسه مثل : استمرار الدولة ، والاستقلال ، وغير ذلك من المبادىء التى قدمت الكلام عنها عند مناقشة المعطيات الأساسية فى القانون الدولى ٠

وأناقش هذا التقسيم على نحو أكثر تفصيلا بعد قليل ، بيد أننى أحب أن ألفت النظر هنا الى أنه ليس كل مبدأ قانونى عام معترف به فى قوانين الدول المتمدينة يمكن نقله الى القانون الدولى ٠ فهناك مثلا القاعدة التى تقرر أنه لا عقوبة بدون نص سابق nulla poena sine praevia lege poenali فقد فشلت هذه القاعدة ـ رغم عموميتها فى القوانين الداخلية ـ فى أن تصبح من المبادىء العامة الدولية ٠ كذلك فان هناك رأيا ـ نادى به أنزيلوتى(٣) وآخرون ـ يقول ان تبنى المبادىء العامة ـ من الصنف الثانى ، أى المستعار من القانون الداخلى ـ هو أمر يلزم محكمة العدل وحدها ولكنه لا يلزم غيرها من الأجهزة القضائية الدولية ٠

---

(١) أوكونيل ـ المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٣ ٠

(٢) ولا يلزم لاستعارة هذه القواعد أن يكون المبدأ مطبقا بالتفاصيل ذاتهـا فى مختلف النظم الداخلية ٠ فكما قال جوتردج :

"If any real meaning is to be given to the words "general" or "universal" and the like, the correct test would seem to be that an international judge before taking over a principle from private law must satisfy himself that it is recognised in substance by all the main systems of law, and that applying it he will not be doing violence to the fundamental concepts of any of those systems".

Gutteridge — Comparative Law, 1949, p. 65.

(٣) أنزيلوتى ـ المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١١٩ ٠

نظرة عمليّة فى مبادىء القانون العامة كأصل شرعى :

رغم أن نظام محكمة العدل الدولى جعل من مبادىء القانون العامة دليلا من أدلة الأحكام ، فان أحكام القضاء الدولى قد استفادت بهـذا الدليل فى نطاق محدود • ولعل السبب فى ذلك يرجع الى أن القانون الدولى التقليدى كان يهتم أساسا بالعلاقات الدبلوماسية بين الدول فلم يكن فى حاجة ماسة الى هذا الدليل • هذا فضلا عن أن جهات القضاء الدولى - ومنها محكمة العدل الدولية - تعتمد فى قبول أحكامها على رضاء الدول ، ومن ثم فان هذه الجهات يجب أن تحرص كل الحرص فى تطبيق مبادىء القانون العـامة حتى لا تتهم بأنهـا تقوم بدور المشرع الدولى دون رخصة بذلك • وان كان الاتجاه الى الاعتماد عليها قد بدأ يزداد الآن(١) •

ولكن لوتارباخت(٢) يعتبر أن المبـادىء العامة لهـا أهميتها كى تسد النقص فى القانون الدولى ، بالنسبة لمسألة بعينها • وهنا أذكر بما سبق أن عرضته بشأن التفرعات الجديدة التى ينصرف اليها نشاط القـانون الدولى والتى بدأت ملامحها تتضح بسبب اتساع نطاق العلاقات الدولية وشمولهـا لكثير من نواحى الحياة الدولية ، حتى أنه أصبح من الصعب - ان لم يكن من المستحيل - أن نقيم الآن فيصلا بين ما يسمى بالقانون الخـاص وما يسمى بالقانون العام بعد أن دخلت - كما قدمت - كثير من أوجـه النشاط التى كانت تندرج بلا جدال فى اختصاص العـلاقات الدولية الخاصة ، دخلت فى اختصاص العلاقات الدولية العامة ، مثال ذلك القروض الدولية التى انتقلت من القانون التجارى الى القانون الدولى • لقد أصبحت التفرقة بين القـانون العام والقانون الخاص - رغم تمسك الفقهاء بهـا - أضعف من أن تعبر عن

---

(١) من المناسبات التى جرى العمل فيها على هذه المبادىء حكم محكمة التحكيم الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩١٢ بشأن المنازعة الروسية التركية الخاصة بمسئولية الدولة المدينة • كذلك استهدفت محكمة العدل الدولية هذه المبادىء فى حكم مضيق كورفو (٩ ابريل سنة ١٩٤٩) اذ اخـذت بوسائل الاثبات غير المباشرة المقبولة فى جميع النظم القانونية عند تعذر الالتجـاء لوسائل الاثبات المباشرة بسبب الرقابة التى تفرضها الدولة على اقليمها •

(٢) Lauterpacht, Sir Herisch — The Development of International Law by the International Court, 1958, p. 165 et seq.

الواقع القانونى المعاصر ، حتى بالنسبة للقانون الداخلى • ولعل المثل الواضح لذلك هو التصرفات التجارية التى أصبحت تحكم - بجانب قواعد القانون الخاص - بقواعد وقيود ادارية وعامة • وتلك سمة طبيعية فى عالم يتطور فيه القانون - لا سيما القانون الدولى - بهذه السرعة والمرونة •

صور ثلاثة لمبادىء القانون العامة(١) :

يمكن أن نصنف مبادىء القانون العامة فى ثلاثة :

١ - مبادىء تعالج وتفسر كافة أنواع العلاقات القانونية :

لعل أوسع مبدأ من مبادىء تفسير القانون الدولى ، هو مبدأ الانصاف • وقد ثار النقاش حول ما اذا كان هذا الانصاف equité — equity هو جزء من القانون أم أنه طباق contitihesis للقانون فى المعنى الذى تكلمت فيه المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية على قواعد العدل والانصاف "ex aequis et bono" • ولذلك فاننا يجب أن نفرق بين الانصاف فى الفكر الرومانى والانصاف فى الفكر الانجلو سكسونى وكذا الانصاف كمبدأ من مبادىء التفسير • ان الانصاف - كمبدأ تفسيرى - هو بلا شك من المبادىء العامة التى تأخذ بها كافة التقنينات الحديثة تحت مسميات مختلفة مثل « العدالة » و « المنطق » و « العدالة الطبيعية » ، وبهذا المعنى طبق المبدأ فى بعض القضايا الدولية(٢) •

ان التفرقة بين هذه المبادىء العامة التفسيرية وبين تلك التى تشكل المادة الخام لتطور فروع القانون الدولى مسألة لها أهميتها فى هذا العالم الذى تفرقه المذهبيات الفكرية المختلفة • ذلك أن تطبيق هذه المبادىء لا يتأثر

---

(١) راجع فريدمان - المرجع السابق ، ص ١٩٦ وما بعدها •

(٢) من ذلك قضية Cayuga Indians . لقد بقى الكايوجا بعد تقسيمهم بين بريطانيا وأمريكا اثر حرب ١٨٦٢ - على الجانب الكندى ، ولذلك رؤى أن لهم حقا - طبقا للقانون الدولى والعدالة - فى أن يحصلوا على نصيب من المدفوعات السنوية التى تؤديها الولايات المتحدة طبقا لمعاهدة بينها وبين بريطانيا •
Cayugo Indians (Great Britain v. U.S.), 1926, Neilsen, Rep. pp. 308, 307.

بالخلافات المذهبية ولا يدخل فى مدركها ، ومن هنا تستطيع هذه المبادىء أن تسهم مساهمة حميدة فى تطور القانون الدولى ٠

٢ ـ مبادىء تضمن الحد الأدنى من العدالة :

لعبت هذه الفئة من المبادىء دورا ملحوظا فى ضبط المبـادىء المتعلقة بمسئولية الدولة ٠ ومن هذه المبادىء : المبدأ الذى يمنع القبض على شخص أو احتجازه لمدة غير محددة دون محاكمة قضائية ، ومبدأ عدم جواز أن يجمع شخص بين وظيفة القاضى والمدعى العام فى الوقت ذاته ، ومبدأ عـدم جواز القضـاء فى دعوى دون اعطاء الخصم فرصته لسماع دفاعه ٠ وقد ألمح الميثاق العالمى لحقوق الانسان الى قسم من هذه المبادىء فى بعض مواده (مثل المواد ٩ ـ ١٢) ٠

٣ ـ مبادىء موضوعية لها من الانتشـــار والحجية فى القوانين الداخليـــة ما يؤهلها لأن تصدر للقانون الدولى :

وهذه هى أكثر المبادىء اثارة للجدل بسبب غموض نطاقهـــا وميوعة حدودها ، ولذا فان علم القانون المقارن يتمتع ـ فى مجالها هذا ـ بأهميـة خاصة ٠

ويمكن أن أمثل لهذه المبادىء بعدة أمثلة لعل أهمها من الناحية العملية الآن هو فكرة العقد الادارى وأثرها على عقود الامتياز ـ وهذه الفكرة سبق أن عالجتها ـ كذلك مبدأ الاثراء بلا سبب ـ وهذا هو ما انصرف اليه الآن ٠

ان مبدأ الاثراء بلا سبب
Unjust enrichment — Enrichissement sans cause
هو من المبادىء التى تبنتها التقنينات الحديثة ، ومنها القانون المصرى وكذا الشريعة الاسلامية ٠ وتقوم فلسفة هذا المبدأ على أنه لا يجوز لأحد أن يثرى نفسه على حساب الغير دون سبب قانونى ٠ مثال ذلك أن يدفع المرء مبلغـا من المال ـ عن غير حق ـ الى شخص ما لخطأ فى الشخص نفسه ، ففى هـذه الحالة يكون الشخص الذى قبض المبلغ قد أثرى نفسه على حســاب من دفع المبلغ دون وجه حق ، وتصلح هذه الفلسفة ـ على الرأى المقبول ـ لأن تصدر الى القانون الدولى ٠ بيد أن مفهوم التعبير « دون وجه حق » يحتـاج إلى أن

نعيره نظرة فى القانون الدولى تختلف عنها فى القانون الداخلى ، لنكيف المبدأ المذكور مع متطلبات العلاقات الدولية ٠

ان العدالة فى علاقات الدول أمر يبدو أكثر تعقيدا وتضليلا من نظرية السبب فى القانون الداخلى ٠ ذلك أن تقدير ما اذا كانت الدولة قد أثرت على حساب دولة أخرى أو على حساب مصالح أجنبية هو من المسائل المعقدة التى تتطلب - بجانب بحث أسانيد الحق - دراسة تاريخ العلاقات السياسية والاقتصادية بين الدول ٠ قد يسهل - فى المثل الذى قدمته - أن نقرر أن هناك اثراء بلا سبب ، وقد توجد حالات مبسطة فى العلاقات الدولية للاثراء بلا سبب ٠ وذلك كان الوضع فى قضية Lena Goldfields (١) ٠وتتلخص وقائع القضية فى أن الحكومة السوفيتية اتفقت مع هيئة أجنبية على تطوير مناجم للذهب فى روسيا ، ولكنها استولت على هذه المناجم فيما بعد ضمن حركة التأميم التى قامت بها ٠ وقد حكمت محكمة التحكيم بأن الاتحاد السوفيتى أثرى بلا سبب باستيلائه على هذه المناجم دون مقابل على الموجودات والخبرات التى استخدمت فى العمل ٠

ولكن الأمر لا يرد بهذا اليسر فى العلاقات الدولية ، وربما كان مبلغ المقابل الذى يدفع لقاء تأميم مصالح أجنبية هو من أكثر الأمور استثارة للخلاف الفقهى ٠ وقد سبق لى أن ناقشت مقابل التأميم تفصيلا بما يغنى عن التكرار ٠ ويستدل من هذا - فى تقديرى - على أن مبدأ الاثراء بلا سبب هو من المبادىء التى يمكن أن ترتق الفتق بين المذهبيات الفكرية التى ينقسم اليها عالم اليوم ٠

كذلك فاننا يمكن أن نستفيد من هذا المبدأ لتنسيق العلاقات بين الدول الرابية والدول النامية ٠ فليس خافيا على أحد أن الدول الرابية استطاعت - خلال حقبة ممتدة من الاستعمار - أن تحصل على مزايا ومنافع اقتصادية ما كان يتيسر لها أن تحصل عليها لو أن مبادىء المساواة المقبولة كانت هى التى تحكم علاقة هذه الدول الرابية بمستعمراتها ٠ فلو أننا نظرنا

---

(١) Lena Goldfields Arbitration, 1929-30, Annual Digest, Case No. 1.

الى عقود الامتياز التى منحت لرعايا بريطانيا فى الشرق العربى أثناء السيطرة البريطانية على المنطقة ، فاننا لابد أن نتخلى عن كل منطق وواقع كى نقول ان بريطانيا لم تثر بهذه العقود اثراء غير مشروع على حساب دول المنطقة . وهذا المنطق ينصرف الى وضــــع الولايات المتحدة فى المنطقة الامريكيــة ، وهولندا فى أندونيسيا ، وبريطانيا فى الهند ، وهكذا . صحيح أن المصالح العامة والخاصة للبلاد المستعمرة قد استفادت نتيجة هذا الاستغلال ، ولـكن موازنة الوضعين تسفر عن أن الأمر لم يكن عادلا وان ما كسبته الدول الرابية قد فاق بكثير ما حققته الأقاليم النامية(١) .

وأستطيع أن أقول — فى ايجاز — ان مبدأ الاثراء بلا سبب انما يطبق فى القانون الدولى بالرجوع الى مقتضيات العدالة فى كل حالة ، مــع اعتبار طبيعة العلاقات المتبادلة . ورغم قلة السوابق القضائية التى تؤيد هـــذا الاتجاه ، فان هناك سابقة يمكن أن نسوقها لتزكية هذا الرأى وهى النزاع الذى ثار بين بريطانيا وأسبانيا بسبب الاستيلاء على المصالح البريطانية فى مراكش(٢) . وقد أنكر المحكم — ماكس هيوبر Max Huber — عــلى بريطانيا دعواها فى المطـــالبة بايجار معقول عن المدة التى استعملت فيهــا السلطات الأسبانية ممتلكات الرعية البريطـــانى موضحا أن المطالبة بهـذا الايجــار يجب أن تستند الى مبدأ الاثراء بلا سبب . ولذلك رفض المحـكم الدعوى البريطانية لأنه لاحظ أن قيمة الأرض قد زادت خلال الفترة من وقت الاستيلاء (١٩١٣) الى وقت ردها (١٩٢١) زيادة تتجاوز المعدل العــادى وأن جزءا من هذه الزيادة يرجع الى الاجراء الذى اتخذته الحكومة الأسبانية . وأهمية هذا الحكم تكمن فى أنه يرشدنا — فى مفهوم عام — الى الطريق التى يمكن — بل ويجب — أن يطبق فيها مبدأ الاثراء بلا سبب . ويبقى على العلم القانونى والعمل القضائى أن يعطيا هذا المبدأ مزيدا من الأحكام والتطوير . ولا شك أن جهدا كهذا له قيمته فى تزكية التســوية السلمية للمنــازعات

---

(١) لهذا قلت فى مؤلفى « نظرات فى العلاقات الدولية العربية » ان على الدول الغنيــة التزاما بأن تقدم المساعدة الاقتصادية للدول الفقيرة وان هــذا الالتزام يكون قاعدة من قواعد القانون الدولى المعاصر .

(٢) Spanish Zone of Morocco Claims, 1923-4, Annual Digest, No. 80.

الدولية • لقد حشد العمل الدولى السوابق فى هذا الخصوص ولـكن الأمر يحتاج الآن الى أن نبلور من هذه السوابق العرضية ad hoc تطبيقات عامة للمبدأ لا سيما فى تكييف مقتضيات العدالة بين مصالح دول من الاستعمار القديم وبين مصالح الدول التى كانت تخضع لهذا الاستعمار كى تنتقل موارد الثروة من الملكية الأجنبية الى الملكية الوطنية •

مبادىء القانون العامة فى الفقه الاسلامى :

ان أقرب الأصول الشرعية فى الفقه الاسلامى صلة بفكرة مبادىء القانون العامة فى القانون الدولى الحديث هو ـ فى تقديرى ـ الأصل الذى يدرسه الشرعيون تحت عنوان « شرع من قبلنا » •

ذلك أن الشرائع غير الاسلامية سواء أسبقت أم لحقت الشريعة الاسلامية انما تأخذ حكما واحدا فيما يتعلق بمدى الأخذ بما جاء فيها • وربما كان السبب فى اقتصار فقهاء الشريعة على دراسة هذا الأصل بالنسبة للشرائع السابقة هو أنهم نظروا الى الموضوع من زاوية دينية ، ولكنا اذا نظرنا اليه من زاوية عقلانية نجد أن الأحكام التى يأخذ بها الفقهاء بالنسبة للشرائع (أى التقنينات) المغايرة للشريعة الاسلامية تنطبق بذاتها على كافة الشرائع بغض النظر عن تاريخ ظهورها •

يقسم فقهاء الأصول الأحكام التى وردت فى شرائع الأنبياء المرسلين وكلفت بها أممهم الى قسمين :

١ ـ أحكام لم يرد لها ذكر فى كتاب الله ولا فى سنة رسوله ، واتفقوا على أنه لا يكون مشروعا فى حق المسلمين •

٢ ـ أحكام قصها الله علينا سواء فى القرآن أو فى الحديث ، ويفرعون هذا القسم الى ثلاثة أنواع :

أ ـ أحكام قام دليل على رفعها عن المسلمين ، وهذه حكمها ظاهر •

ب ـ أحكام قام الدليل على أنها مشروعة فى حق المسلمين ، وهذه أيضا حكمها ظاهر •

ج - أحكام لم يقم دليل على أنهـــا مشروعة أو غير مشروعة فى حق المسلمين ، وهذه حكمها محل خلاف ٠

فمنهم قائل بأن الشريعة الاسلامية شريعة عامة ناسخة لما قبلها ولذا فان هذا النوع لا يكون شرعا واجب الاتباع على المسلمين ٠ ومنهم قائل بأنها تجب على المسلمين ، ذلك أن الله قد قصها ولم يرد ما ينسخها فيعتبر هـــذا اقرار ضمنى لها ٠

« هذا والذى تميل اليه النفس أن الشرائع المنقولة الينا نقـلا صحيحا انما يعتد بها اذا لم يكن ثم تناقض بينها وبين دليل معتد به فى شريعتنـــا ومما يشهد لذلك أنه عليه السلام كان يجب موافقة أهل المدينة فيما لم ينزل عليه بشأنه حكم »(١) ٠

فاذا طبقنا هذه القاعدة تطبيقا أشمل يمكن أن نقول ان مبادىء القانون العامة المعترف بها فى الدول المتمدينة يجوز أن تكون أصلا شرعيا طالما أنها لا تناقض دليلا معتد به فى الشريعة الاسلامية ٠

المبحث الخامس

فى

احكام المحاكم واقوال الفقهاء

احكام المحاكم Judicial Decisions :

لا تعتبر أحكام المحاكم دليلا بالمعنى الصحيح على أحكام القانون الدولى ، وقد جعل منها نظام محكمة العدل أصلا احتياطيا ٠ ومع ذلك فان هناك حالات ينظر فيها الى هذه الأحكام على أنهـــا دليل له حجيته لبيان حكم القـانون ٠ ولا شك أن تواتر الأحكام على معنى معين لابد أن يكون له معقبـات هامة فى القانون ٠

وأحكام المحاكم على أنواع ٠ منها أحكام هيئات التحكيم Arbitral

---

(١) بدران أبو العينين بدران - المرجع السابق ، ص ٢٧٠ ٠

tribunals الذى تحتوى مادة القانون الدولى على جمع ضخم منها . وقد أشارت محكمة العدل الدولية الى بعض هذه الأحكام فى قلة من أحكامها(١) .

ومنها أحكام محكمة العدل فى عهديها ، السابقة والحالية . ان مهمة هذه المحكمة هو تطبيق القانون وليس صنعه ، ومع ذلك فان الحكم الذى تصدره محكمة ـ لها هذا القدر الدولى ـ بالاجماع لابد أن يكون له أثره على تطور القانون الدولى . أمثل لذلك بالآثار الحاسمة ـ التى كانت لأحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية ـ منذ سنة ١٩٤٧ ـ فى خصوص التعويضات التى يحق للأمم المتحدة أن تقتضيها ، وجريمة ابادة الجنس البشرى ، والمصايد ، وقضية نوتيبوم ـ على القانون الدولى العام . وقد كانت هذه الأحكام أساسا لاجتهاد لجنة القانون الدولى فى تقنين الأحكام الخاصة بالموضوعات المقابلة ، وان لم تأخذ اللجنة ببعض ما انتهت اليه المحكمة من رأى .

ولعل من المناسب أن أذكر هنا بأن المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل نصت على أن اعتبار أحكام المحاكم دليلا احتياطيا مشروط بمراعاة أحكام المادة ٥٩ . وتنص المادة ٥٩ على انه « لا يكون للحكم قوة الالزام الا بالنسبة لمن صدر بينهم وفى خصوص النزاع الذى فصل فيه » ولكن لوتارباخت يقول ان المادة ٥٩ لا شأن لها بفكرة السوابق القضائية وانما هى قاصرة على مسألة التدخل فحسب ، وان المادة السالفة تقرر بعبارة صريحة ما تقرره المادة ٢/٦٣ بطريقة غير مباشرة(٢) . ومع ذلك فان الأعمال التحضيرية للمادة تشير بوضوح الى أن مقصود المادة لم يقصا الى صياغة مبدأ حجية الشىء المقضى فيه res judicata وانما أراد أيضا أن يستبعد فكرة السوابق القضائية الملزمة(٣) .

---

(١) تكاد تكون هذه الأحكام هى الأحكام الخاصة بالقضايا الأربعة التالية :

1. — Polish Postal Service in Danzig, 1925.
2. — The Lotus, 1927.
3. — Eastern Greenland, 1933.
4. — Nottebohm, 1953.

(٣) ونص المادة ٢/٦٣ هو : « ٢ ـ يحق لكل دولة تحظر على الوجه المتقدم أن تتدخل فى الدعوى ، فاذا استعملت هذا الحق كان التأويل الذى يقضى به الحكم ملزما لها أيضا ... »

(٣) قامت محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية المصالح الألمانية فى سيليزيا ، بشأن المادة =

ولذلك لا نستطيع أن نقول ان المحكمة تأخذ بفكرة السوابق القضائية وان كانت تحرص على تحقيق التآلف القضائى • كذلك، نجد المحكمة - فى قضية Exchange of Greek and Turkish Populations (١) - تشير الى السابقة التى سبقت فى فتواها الثالثة •

وقد جاءت عبارة المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية مطلقة ، ولذا فانها تنصرف الى أحكام المحاكم الداخلية بقدر ما تنصرف الى أحكام المحاكم الدولية • ولذا نجد كثيرا من الفقهاء يشيرون - في دراستهم لنقطة معينة من نقاط القانون الدولى - الى أحكام المحاكم الداخلية • وقد خدمت هذه الأحكام فى توضيح بعض الأفكار الدولية مثل الاعتراف بحالة الحرب وبالحكومات والدول ، والاستخلاف الدولى ، والحصانة الدبلوماسية ، وتسليم المجرمين ، وجرائم الحرب ، والاحتلال الحربى ، وقانون الغنيمة • ولكن يجب ألا يغيب عن الذهن أن قيمة هذه الأحكام في الاستدلال قيمة تختلف من محكمة لمحكمة بحسب امكانيات المحكمة وتعمقها فى دراسة الموضوع(٢) •

ويمكن أن ندرج ضمن المحاكم التى يعتد بأحكامها كأصل ثانوى ، أحكام المحاكم العسكرية ومن أبرز هذه المحاكم محكمتا نورمبرج وطوكيو التى كان لأحكامهما مغزى عميق الأثر فى القانون الدولى •

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الاسلامى لم يعتمد كثيرا فى تشكيل

= ٥٩ أن موضوعها هو :

"The object of is simply to prevent legal principles accepted by the Court in a particular case from being binding on other states in other disputes".

ويرى القائلون بثنائية عناصر العرف « ان أحكام القضاء الدولى والداخلى تعد من عوامل تكوين العرف بوصفها من الوسائل التى تدل على وجود العنصر المعنوى اللازم لتكوين الحكم المستمد من العرف » •

(١) حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٥٦ •

(٢) ومن الأحكام التى لها أهميتها فى النطاق الدولى أحكام المحاكم العليا فى الدول الاتحادية ، مثل المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية والمحكمة الاتحادية السويسرية - حيث أن لدى هذه المحاكم فرصة الفصل فى المنازعات التى تثور بين الولايات • وهذا النوع من المنازعات له طابعه الذى يمكن أن يستفاد به فى المنازعات الدولية بسبب توافر العنصر الدولى - الى حد ما - فيها •

نظرياته وصياغة مبادئه على أحكام المحـــاكم ، ولكن هذا لا يعنى أن الفقــه الاسلامى ينكر قيمة هذه الأحكام • كل ما هنالك أن أحكام المحـاكم لعبت دورا ضئيلا كأصل شرعى للأحكام الاسلامية(١) •

أقوال كبار الفقهاء :

تكلم نظام محكمة العدل عن أقوال كبار الفقهاء كأصل احتياطى كذلك ، جامعا اياها فى المرتبة مع أحكام المحاكم • وأقوال الفقهــاء ـ شأنها شــأن أحكام المحاكم ـ ليست دليلا أصليا على الأحكام ، ولــكنها كثيرا ما تمارس سلطة أدبية لها قيمتها فى تفهم أحكام القــانون الدولى • ولذا نستطيع أن نقول ان فقيها مثل جيدل قد كان له أثر خلاق فيما يتعلق بتطــوير أحكام قانون البحر • وقد كسب بعض الفقهاء سمعة عالمية تؤهلهم لأن يقوموا بدور مماثل ، بيد أننا لا يمكن أن نتغافل عن العوامل الشخصية التى تؤثر عــلى الفقيــه فى ابداء آرائه ، فكثيرا ما يعكس الرأى الفقهى تحيزا وطنيــا أو شخصيا • على أنه مهما كانت الحاجة الى الحرص فان الاستناد الى آراء الفقهاء لتأييد مفهوم معين يشكل عملا واسع الانتشار • واذا كانت محكمة العدل لا تشير فى أحكامها الى آراء الفقهاء فما ذلك الا لأن مسودة الحكم تحرر بطريقة جماعية وتجنبا لارهاق ايراد فقرات من أقوال هؤلاء الفقهاء •

ومن الأدلة التى يمكن أن تشبه بآراء الفقهــاء ، مشروعات المواد التى تعدها لجنة القانون الدولى • وتقارير تلك اللجنـــة ، ومشروعات هارفارد ، وقرارات معهد القانون الدولى ، وغير ذلك من الجهات العلمية •

قول الصحابى :

ان الكلام عن قول الصحابى كأصل شرعى يقابل ـ فى مفهومى ـ الكلام عن آراء كبار الفقهاء فى القانون الدولى الحديث •

« الصحابى عنـــد جمهـــور الأصوليين : مسلم طالت صحبته مـــع

---

(١) ألفت النظر هنا الى الدور الذى يمكن أن يقوم به القضاء فى ملء فراغ القانون الدولى على التفصيل الذى أذكره عند الكلام عن مشكلة الفراغ فى القانون الدولى •

النبى .. متبعا اياه كالخلفاء الراشدين ... وقال بعض الأصوليين : الصحابى من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحديبية ، وكانت الملكة الفقهية متوافرة لديه ... وعند جمهور المحدثين : الصحابى من لقى النبى مسلما ومات على اسلامه ولو تخللت ذلك ردة ... ولقد كان من بين الصحابة من تصدى لافتاء المسلمين والتشريع بعد وفاة الرسول عليه السلام ويسمون بالصحابة الفقهاء ... وللأصوليين عناية ببحث هذه الفتاوى التى صدرت من هؤلاء الصحابة وتبيين منزلة تلك الفتاوى ومكانتها من الاستدلال .. فينقل الأمدى أن الجميع على وفاق فى أن قول الصحابى فى مسائل الاجتهاد ليس بحجة على غيره من الصحابة المجتهدين ... أما قول الصحابى الذى يضاف الى زمن النبى صلى الله عليه وسلم .. فهو حجة اتفاقا لأنه يعتبر سنة مروية عن الصحابى .

« أما قول الصحابى بالنسبة لغيره من التابعين ومن بعدهم فقيل انه حجة ، وتقليده واجب ، وقيل لا يكون حجة واجب التقليد الا فيما لا يدرك بالقياس وقيل لا يكون حجة مطلقا ، وهذا الأخير رأى أكثر الفقهاء والمتكلمين ... أما قوله فيما يدرك بالرأى ، فان اشتهر فيجب اتباعه ويكون حجة ، لأنه يعتبر اجماعا سكوتيا ، وان لم يشتهر : فقيل لا يجب الأخذ به ... »(١)

وهكذا نجد أن قول الصحابى فيما يدرك بالقياس والرأى - وهو المعادل لأقوال كبار الفقهاء - محل خلاف فالبعض يأخذ به والبعض لا يأخذ به ، شأن الحال فى الفقه الدولى المعاصر .

---

(١) بدران أبو العينين بدران - المرجع السابق ، ص ٣٧٢ - ٣٧٥ .

وأحب فى هذه الخاتمة أن أشير الى أن من الفقهاء من يضيف الى أحكام المحاكم وأقوال الفقهاء مصادر ثانوية أخرى ، مثل الوثائق الدبلوماسية وقرارات عصبة الأمم والأمم المتحدة .

الفصل الخامس

فى

قواعد الاستنباط

Interpretation

كلمة تمهيد :

قواعد الاستنباط - أو قواعد التفسير - هى القواعد التى تحدد المعنى القانونى والنطاق التطبيقى للقاعدة القانونية · وقد جرت عادة الفقهاء على دراسة هذه القواعد بالنسبة للمعاهدات ، من حيث أن المعاهدات نصوص مكتوبة تبدو بطبيعتها - كاعراب صريح عن الارادة ، وصياغتها فى عبارات محددة مكتوبة - أكثر القواعد قبولا لقواعد التفسير والاستنباط · ولكن قصر مشكلة التفسير على القاعدة المكتوبة فحسب هو ابتسار للمشكلة وتضييق لمؤداها ، ذلك أن هناك قواعد قانونية أخرى تتخذ شكل تصريحات بارادة منفردة أو شكل عرف ، كما ان هناك أحكام القضاء · وكل هذه - كما قدمت - هى من أدلة الأحكام التى قد تحتاج الى استجلاء وتوضيح ، ومن ثم فان مشكلة التفسير تثور بالنسبة لها كما تثور بالنسبة للقاعدة الاتفاقية المكتوبة · لذلك فان المعالجة الأسلم للمشكلة تقتضى أن ندرس قواعد الاستنباط بالنسبة للقاعدة القانونية الدولية عموما · وربما كان هذا التقليد - وهو قصر قواعد الاستنباط على المعاهدات - متأثرا بالسوابق التاريخية ، ذلك أن جروسيوس - ومن بعده خلف آخر - استعاروا قواعد القانون الرومانى فى التفسير عموما وطبقوها على المعاهدات ·

وحتى يتضح لنا الموضوع من جوانبه المختلفة ، فان هناك نقاطا جديرة بالبيان لأنها تتصل اتصالا وثيقا بمشكلة التفسير بحيث أن حسن فهم قواعد

الاستنباط لا يستكمل دون الالمام بها • وأهم هذه النقاط ــ فى تقديرى ــ هى قوة القواعد القانونية بالنسبة لبعضها البعض من حيث التدرج ومن حيث الالزام ، ومدى قدرة أو عجز نظام القانون الدولى فى مواجهة المشاكل الدولية بقواعد تنظمها • ولذلك فاننى أقدم للكلام عن قواعد الاستنباط بتمهيد فى هاتين المسألتين •

المبحث الأول

فى

دراسة تمهيدية

الفرع الأول

فى

تدرج القواعد القانونية

علاقة الأحكام المستمدة من الأدلة الشرعية بعضها بالبعض الآخر :

تكلمت من قبل عن القوة الملزمة للقواعد المستمدة من كل دليل من أدلة الأحكام على حدة ، والآن أتكلم عن القوة الملزمة للقواعد المستمدة من كل دليل بالنسبة للقواعد المستمدة من الأدلة الأخرى ، وفى عبارة أخرى أناقش القوة الملزمة للعرف فى علاقته بأدلة اثبات القانون الدولى الأخرى ــ وهى المعاهدات ومبادىء القانون العامة •

ميزت المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية بين نوعين من الأدلة :

أ ــ أدلة أصلية هى المعاهدات والعرف والمبادىء العامة •

ب ــ وأدلة ثانوية هى أحكام المحاكم وأقوال كبار الفقهاء •

الا أن المادة غامضة فيما يتعلق بترتيب الأدلة الأصلية ولذلك فان بحثها يثير التساؤل عما اذا كانت المادة قد قصدت الى ترتيب الأدلة الأصلية ترتيبا تنازليا من حيث قوة الاثبات ، أم أنها أوردت تلك الأدلة دون تفرقة بينها فى القيمة الاستدلالية •

والذى أرجحه أن المادة لم تهدف الى ترتيب ما أوردته من أدلة أصلية ترتيبا نسبيا بمعنى أن صياغة المادة لا يفهم منها ايجاد أى تفرقة فى القيمة الاستدلالية بين أدلة اثبات القانون الأصلية ، وتبعا فهى قد تركت تحـديد ذلك للقواعد الأصولية العامة فى التفسير والتطبيق(١) .

الا أننى ألاحظ على صياغة المادة عدم الدقة من ناحية أنها ذكرت أن على القاضى أن يستوحى القـــانون من أحكام المحاكم ومذاهب كبـــار المؤلفين كمصدرين احتياطيين ، والذى أراه أن القضاء والفقه ليسا من أدلة اثبـــات القانون فى معنى أن الارادة الشارعة لأشخاص القانون الدولى العام لا تصدر فى صورة فقه أو قضاء .

فأحكام القضـــاء(٢) لا تصدر ممن لهم صفة التحدث باسم أشـــخاص القانون الدولى العام فى المجال الدولى ، أو بتعبير آخر لا تصدر عن الأجهزة المفوضة بالاعراب عن الارادة الشارعة لأشخاص القانون الدولى العام ، كما أن أحكام القضاء حسب صريح نص المـــادة ٣٨ ســـالفة الذكر هى آراء فردية لا تلزم سوى طرفى المنازعة وفى خصوص المنازعة التى عرضت على المحكمة .

ولعل الأمر يكون أكثر وضوحا اذا فرقنا بين علاقة القضاء بوســـائل اثبات القانون الأصلية ـ أى العرف والمعاهدات ـ وبين علاقة القضاء بالقانون الدولى العام مباشرة .

قد يكون القضاء وسيلة من وسائل اثبات العرف أو تفسير نصوصه أو تفسير نص فى معاهدة ولكنه ليس وسيلة مباشرة لاثبات الارادة الشـــارعة الخالقة للقانون . ومن ثم فالقضـــاء قد يكون وسيلة غـير مباشرة اذا حوى

(١) اقترح فى لجنة المتشرعين سنة ١٩٢٠ أن تتبع المحكمة المصادر الأربعة بالترتيب المذكور فى المادة على أساس أن ذلك الترتيب منطقى وطبيعى ولكن الاقتراح رفض .

(٢) يذهب بعض الفقهاء ، وأذكر منهم سورنسن ـ المرجع السابق ـ ص ١٥٤ وما بعدها الى أن القضاء يعتبر مصدرا من مصادر القـــانون وهو رأى يتأثر بالنزعة الانجلوسكسونية فى خصوص الدور الذى يقوم به القضاء ، الأمر الذى تأثر به الفقيه الانجليزى سير أرنولد ماكنير ولذلك أوضح فى محاضرات له نشرت فى
Annuaire de l'Institut de Droit International 1950, II, p. 183 et suiv.
ميزة تطور القانون الدولى عن طريق خلق تشريع دولى بواسطة القضاء .

تطبيقا لقاعدة عرفية ولكنه لا يكون وسيلة مباشرة ولو كان ذلك فى صورة مصدر احتياطى .

وكذلك الأمر بالنسبة للفقه . كما أننى أغلب بالنسبة للفقه أن المشرع الذى صاغ المادة محل البحث خلط بين آراء الفقهاء من حيث هى ، وبين الدور الذى يقوم به الفقهاء من حيث اثبات وشرح ما يجرى عليه العمل الدولى وما هو مطبق فعلا بين الدول من قواعد[1] .

على أننى أحب أن أوضح أن انتقاد ايراد القضاء والفقه كمصدرين لاثبات القانون الدولى العام لا يعنى التقليل من أهمية الدور الذى يؤديانه بالنسبة للقانون الدولى العام وتطوره .

فأحكام المحاكم وما لها من حجة الشيء المقضى فيه بالنسبة للنزاع الذى فصلت فيه ، ومحاولة المحاكم أن تسير على ما سبق لها أن قررته من مبادىء فى منازعات سابقة كثيرا ما يدفع أشخاص القانون الدولى العام ذوى الارادة الشارعة الى اضفاء صفة القانون على تلك المبادىء .

ويعتبر رجوع محكمة العدل الى أحكامها السابقة من أظهر مميزات نشاط تلك المحكمة ، فكثيرا ما تقول فى حكم أو رأى لاحق انها قررت مبدأ ما أو تبنت نظرية بعينها فى حكم أو رأى سابق . ومثال ذلك قضية شورزاو[2] وقضية اللجنة الأوربية للدانوب[3] . بل ان المحكمة ذهبت الى أكثر من هذا فكانت تقول انه ليس من شيء استجد كى تغير ما سبق أن أخذت به من آراء ، ومن ذلك ما أوضحته فى رأيها الاستشارى السادس . وفى قضية

---

(١) وهنا أذكر ما قاله اللورد Alverstone فى منازعة The King West Band Central Gold Mines من أنه كثيرا ما تكون تأكيدات الفقهاء انما هى تعبير عن آرائهم الشخصية وليست اثباتا لقاعدة من قواعد القانون الدولى .

(٢) تتلخص وقائع قضية شورزاو فى أن بولونيا صادرت مصنعا ألمانيا دون تعويض فى سيليزيا العليا وذلك بعد الحرب العالمية الأولى وقد حكمت محكمة العدل فى ٢٥ مايو ١٩٢٦ ضد بولونيا على أساس أن تصرفها هذا يخالف الفصل الثالث من اتفاق جنيف المبرم بين بولونيا وألمانيا فى ١٥ يولية ١٩٢٢ بشأن سيليزيا العليا .

(٣) وهى المنازعة التى ثارت بعد اعادة تنظيم الريخ موحدا فقد أصرت ألمانيا رغم ذلك على أن يبقى لها ممثلان فى اللجنة .

مافروماتس ترددت المحكمة فى أن تكــون بتطبيقها شروط الانتـــداب على فلسطين قد تناقضت مع الرأى الذى أبدته فى فتــواها الخاصـــة بمراسيم الجنسية فى تونس ومراكش . كما خصصت المحكمة جزءا كبيرا من حكمها فى قضية الرهون الصربية لبيان أن ما أحاله اليها اتفاقالتحكيم بعيد عن المبادىء التى قررتها فى أحكامها السالفة فى هذا الموضوع وأحالت الطرفين الى ما سبق أن قالته فى تلك الأحكام . وفى قضية الرعايا البولونيــين فى دانزج كانت المحكمة تحيل الأطراف الى قرارات سابقة ، أو تقرر أن المبدأ الذى تطبقه يتفق مع المبادىء المطبقة فى حكم سابق . وفى الرأى الاستشارى الخاص بتفسير اتفاق سنة ١٩١٩ المتعلق باستخدام النساء ليلا أحالت المحكمة الى فتاويها رقم ٢ ، ٣ ، ١٣ التى وان لم تكن عن موضوع مماثل الا أن ما تضمنته مبادىء يلقى - كما قالت المحكمة - ضوءا على المسألة .

على أنه يجب ألا نفهم من ذلك أن المحكمـــة قد ســـارت عــلى الفكرة الأنجلوسكسونية التى تعطى للسوابق حجية فيما يلى من منازعات ، اذ أن المحكمة لم تذهب الى أنها ملزمة باتباع المبادىء التى تضمنتها أحكامها السابقة وانما جرت على احترام تلك المبادىء .

كذلك يساهم الفقه بنصيب كبير فى خلـــق روح أو رأى عام يحبذ الاقرار بقواعد جديدة . ويمكن أن أسوق مثلا لذلك الدور الذى لعبه الفقه فى القانون الدولى العام النهرى . فاليـــه - وعلى الأخص أنصـــار القانون الطبيعى - يعود الفضل فى اعلان الثورة الفرنسية لمبدأ حرية الأنهار الدولية تحت تأثير ما كتبه الشراح عن اساءة الدولة لاستعمال سيادتها اذا هى لم تسمح بحرية الأنهار الدولية .

وقد شغلت محكمة العدل الدولية الدائمة - عند نظرها لمنازعة اللوتس - بالقيمة التى يمكن أن نوليها للفقه عندما يقرر وجود قاعدة عرفية وان كانت لم تنته الى رأى قاطع فى ذلك الخصوص واكتفت بتلخيص الآراء الفقهية فى ناحية النزاع .

واذن فالقضاء والفقه - وان لم يكونا من أدلة الاثبات المباشرة للقانون - الا أنهما عاملان هامان فى تكوين القـــانون العرفى وحفز الارادة الشارعـة

الخالقة للقانون الى اقرار قواعد قانونية متطورة ٠

وعلى أساس التوضيح الذى أسلفته بشأن الفقه والقضاء يمكن أن أقول ان الفقرة (ج) من المادة ٣٨ أوردت تعدادا ناقصا لوسائل اثبات العرف اذ سبق لنا أن أورينا أن هناك وسائل أخرى عدا القضاء والفقه يمكن الرجوع اليها لاثبات قيام العرف ، الأمر الذى يدعونا الى القول بأن هذا التعداد غير الكامل انما جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر(١) ٠

لقد ميزت المادة ٣٨ السالفة بين العرف والمعاهدات من ناحية وبين المبادىء العامة من ناحية أخرى فى معنى شكلى بحت ، أو بتعبير آخر ان تعداد المصادر التى وردت فى تلك المادة باسم مصادر أصلية هو تعداد للمصدر بمفهومه الشكلى (فى المعنى الذى أوضحته آنفا للمفهوم الشكلى) ٠ أما اذا قصدنا الى المصدر بمعناه الواقعى (فى المعنى الذى أسلفته لمفهوم واقعى) فانه يقتصر فى نظرى على العرف والمعاهدات فحسب ٠

أما وقد انتهيت الى أن المصادر الاثباتية الواقعية للقانون الدولى العام هى العرف والمعاهدات فحسب ، فطبيعى أن يكون بحث العلاقة بين العرف وغيره من مصادر القانون قاصرا على بحث علاقة العرف بالمعاهدات ٠ وقد ييسر أمر هذا البحث أن نستذكر التفرقة المنتقدة التى تميز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقود ٠

وفى بحث علاقة العرف بالمعاهدة يكون المقصود طبعا بحث علاقة العرف بالمعاهدة الشارعة وليس بالمعاهدة العقد ، وهنا نجد ثلاث نظريات : النظرية الأولى تجعل العلوية للمعاهدات على العرف(٢) حيث أن المادة ٣٨ آنفة الذكر قدمت المعاهدات على العرف ، هذا فضلا عن أن العرف تعبير عن ارادة ضمنية فى حين أن المعاهدة تعبير عن ارادة صريحة ٠ والمفروض أن الارادة الصريحة هى المرجع الأول فاذا وجدت لا يعدل عنها الى ارادة ضمنية ، وتبعا فعند التعارض تكون العلوية للارادة الصريحة على الارادة الضمنية ٠

---

(١) M.O. Hudson: The Permanent Court of International Justice, 1943, p. 634.

(٢) جانى - المرجع السابق - ص ١٦٢ - ١٦٣ ٠

ويدافع الفقهاء السوفيت - كما أسلفت - عن هذا الرأى بحماس على أساس أن القانون الدولى العرفى يعتبر فى مجموعه عندهم أفكارا وتطبيقات تفرضها الامبريالية الرأسمالية على الدول الضعيفة • ولذلك فانهم يزكون فكرة السيادة كضمان ضد ضغط الدول الامبريالية الرأسمالية ، على الدول الضعيفة ، ويعتبرون أن المعاهدة هى الأساس الحقيقى للعلاقات الدولية بوصف أنها افصاح حر عن الارادة(١) • وهذا هو الذى يفسر الموقف السلبى الذى وقفه الوفد السوفيتى فى مؤتمر سان فرنسسكو حيال كل اقتراح يهدف الى ادخال نص فى ميثاق الأمم المتحدة يكرر المادة ١٩ من عهد عصبة الأمم فيما يتعلق بمراجعة المعاهدات الدولية •

والمذهب السوفيتى انما يتابع منطق فلسفته الماركسية فى نظرته للعرف ولذا لا أرى حاجة لمناقشته اكتفاء بما قدمته آنفا •

واذ أننى سبق أن أوضحت أن المادة ٣٨ من نظام المحكمة الدولية لم تقصد الى ترتيب مصادر القانون من حيث أهميتها الاستدلالية • كما أننى فندت فيما سلف من عرض الرأى الذى يصف المعاهدة بأنها ارادة صريحة والعرف بأنه ارادة ضمنية - أو تعبير صريح وتعبير ضمنى - لذلك فانى لا أقر النظرية التى تجعل للمعاهدات علوية على العرف •

والنظرية الثانية تقابل الأولى تماما لأنها تجعل العلوية للعرف على المعاهدة وهى نظرية تحتاج الى تحديد على نحو ما سأوضح عند مناقشة النظرية الثالثة وهى النظرية التى تسوى بين المعاهدة والعرف استنادا الى أن كليهما افصاح عن الارادة ، ومن ثم فان العلاقة بينهما تحكمها القواعد الأصولية العامة التى تنظم العلاقة بين مصدرين متعادلين من مصادر القانون بمعنى أن الخاص منهما يخصص العام واللاحق ينسخ السابق فيما يتعارضان بخصوصه • ومن ثم فان العرف الذى ينظم حالة جزئية يمكن أن يخصص أحكاما عامة وردت بها نصوص معاهدة من المعاهدات ، والعكس صحيح أى

---

(١) S. Krylov: Les notions principales du droit des gens. La doctrine soviétique du droit international.
مجموعة محاضرات لاهاى سنة ١٩٤٧ عدد ٧٠ ص ٤٤١ - ٤٤٢

أن نصا يتعلق بحالة خاصة ورد فى معاهدة قد يخصص حكم قاعدة عرفية تنظم حاله عامة • وكذلك المعاهدة التى تلحق فى الظهور عرفا قد تنسخ ذلك العرف في نطاق تعارضهما ، كما أن العرف اللاحق لابرام معاهدة قد ينسخ نصوص تلك المعاهدة فى مجال التعارض •

وانى وان قبلت هذا الرأى من حيث المبدأ الا أننى آخذ عليه عدم دقته فى التعرف على التكييف الصحيح للمسألة ولذلك أنتهى الى نتيجة تحتاج الى تشذيب • ذلك أنه وان كان كل من العرف والمعاهدات يعتبر مصدرا اثباتيا للارادة الشارعة ، الا أننا لا يمكن أن نسوى بينهما من حيث القوة لأن القواعد التى يثبتها العرف ذات قوة وطبيعة الزامية مختلفة عن القواعد التى تثبتها المعاهدات ، وربما كان سبب خطأ أصحاب هذه النظرية هو عدم أخذهم بعين الاعتبار أن التفرقة بين المعاهدات على أساس معاهدات شارعة ومعاهدات عقود تفرقة غير مقبولة •

ذلك أن الافصاح عن الارادة الذى يتخذ صورة اتفاقية يكون له دائما مضمون واحد وان اختلفت الدوافع ، اذ يجب أن نميز بين الدافع للارادة وبين الارادة ذاتها ، والمثل يوضح ما نقول : ففى حالة شراء دولة لاقليم يجب أن نميز بين تصرف الشراء وبين الدافع على الشراء والدوافع مختلفة ولكن الارادة واحدة دائما لأن مضمونها هو دائما مضمون التصرف ، فكل الأطراف يريدون ما يقصد اليه التصرف أو العقد •

ثم اننا اذا استقرينا ما يسمونه بالمعاهدات العقود نجد أنها فى الحقيقة كثيرا ما تقرر قواعد قانونية دولية بالنسبة للدول المتعاقدة تحكم علاقات هذه الدول خصوصا ما هو متفق عليه فى المعاهدة الأمر الذى لابد أن نعترف معه بوجود عدد من النظم القانونية الخاصة تتعدد بتعدد هذه المعاهدات وتباين موضوعاتها • هذا فضلا عن أن المعاهدات المسماة بالشارعة لا تلزم غير أطرافها أى أن ما تحويه من قواعد تفتقر الى صفتى العمومية والتجريد وهما الصفتان الجوهريتان فى القاعدة القانونية وذلك لعدم وجود معاهدة شارعة عالمية بالمعنى الشامل • ولذا فان الحالات التى تحترم فيها دول غير أطراف قواعد تتضمنها معاهدة لا ترجع الى التزام الدول باحترام تلك القواعد

على أساس اتفاقى ، ولكن منطق آخر سبق أن أوضحته(١) .

من الموضوعات التى استقطبت اهتمام الفقه فى تحديد علاقة المعـاهدة بالعرف - اتفاقات جنيف سنة ١٩٥٨ بشـأن قانون البحر ، وأعرض لذلك فيما بعد .

وعلى ذلك فان القواعد القانونية التى تثبتها المعاهدات انما تتماثل مع القواعد القانونية التى يمكن أن يثبتها العقد فى القـانون الداخلى ذلك أن لأعضاء الجماعة الداخلية - فى غير ما يتعارض مع النظام العام - أن يخلقوا بارادتهم ما يشاؤن من قواعد لتنظيم علاقاتهم المتبادلة ، ولكن هذه القـواعد - كما قلت - يجب ألا تخالف النظام العام الذى يمكن أن يستند فى الداخل الى قواعد عرفية أحيانا(٢) .

كذلك الحال فى النطاق الدولى فان المعاهدات بين أعضاء الجماعة الدولية تقوم بذات الدور الذى يقوم به العقد فى النطاق الداخلى مع فارق واحد هو أن فكرة النظام العام فى المجال الدولى فكرة لا زالت باهتة ولم تتأكد ملامحها بعد . ولذلك نلاحظ أن نطاق حرية الارادة فى تنظيم علاقات أشخـاص

---

(١) فاليابان مثلا لم توقع على اتفاقية بروكسل سنة ١٨٧٤ التى تنظم بعض قوانين وعادات الحرب ولكنها احترمت الأحكام التى تضمنتها الاتفاقية فى الحملة التى وجهتها ضد الصـين سنة ١٨٩٤ بوصفها قواعد اكتسبت الصفة العرفية .

(٢) ينقل جنلجز - عن فيتز موريس - رأيا مشابها ، ويوافق هو عليه وهو ان المعاهدة ليست مصدرا شكليا وانما هى مصدر التزام .

يقول جننجز :

"The technical position would not really be any different even if it should happen that all the States in the world became parties to a treaty, and it were **soi-disant** "law making" in character... Admittedly there would be general consent, but it would be this consent that would generate the law, and the treaty would merely be evidence of the consent. It is easy to be misled by the illusion or appearance of legislation, and the "statutory" overtones, caused in such a case by universal or quasi-universal participation; yet the basis of the obligation is and remains conventional, not statutory Treaties have in fact, in themselves, only a pseudo-legislative character".

Jennings, R.Y.: **Recent Developments in the International Law Commission; Its Relation to the Sources of International Law**, I.C.L.Q., 1964, Vol. 13, part 2, pp. 385-97.

القانون الدولى عن طريق الاتفاقات ــ أى المعاهدات ــ أوسع بكثير فى المحيط الدولى عنه فى المحيط الداخلى بالنسبة لأشخاص القانون الداخلى .

وقولى هذا لا يتعارض مع ما سبق أن قررته من أن الارادة الدولية الشارعة يمكن أن تثبت عن طريق المعاهدات لأننا انما نبحث هنا فى نوع القواعد التى تثبت عن طريق العرف والقواعد التى تثبت عن طريق المعاهدات .

لقد قلت فيما سلف ان القاعدة القانونية انما تلزم الارادة التى صدرت عنها ، ومن ثم فان كلا من القاعدة العرفية والقاعدة الاتفاقية تلزم الارادة التى صدرت عنها ، بيد أن الارادة الشارعة التى تخلق القاعدة العرفية غير محدودة على وجه الحصر ، أى أنه كثيرا ما يتعذر تحديد أشخاص القانون الدولى الذين اشتركت ارادتهم فى خلق القاعدة العرفية والوقت الذى خلقت فيه تلك القاعدة فى حين أن المعاهدة تبين على وجه الحصر الارادات الشارعة التى خلقت قواعدها والوقت الذى خلقت فيه تلك القواعد . ومن ثم فان العرف يقوم بدور قريب من دور القانون فى النطاق الداخلى وهو فى ذلك أقرب الى القانون من المعاهدة ، ومن هنا يجىء الاختلاف بين القاعدة العرفية والقاعدة الاتفاقية فى قوة الالزام ، فالقاعدة العرفية ليس لها أطراف تنحصر فيهم قوتها الالزامية بل ان حكمها ينصرف الى العموم فان كان العرف عالميا التزمت به الجماعة الدولية ، وان كان اقليميا التزم به أشخاص القانون الدولى العام القائمون فى ذلك الاقليم ، ويستوى فى ذلك أشخاص القانون وقت نشوء العرف والذين يقومون بعده ، ثم هو غير مقيد بزمن مستقبل من حيث التطبيق فى حين أن القواعد الاتفاقية قاصرة على أطراف المعاهدة ومن يقبلون أحكامها وذلك لفترة نفاذ المعاهدة فحسب(١) .

ولذلك أرى وجوب التفرقة بين وضعين عند الكلام عن علاقة العرف بالمعاهدات :

١ ــ فاذا كانت هناك قواعد عرفية تعتبر من النظام العام فانها تعلو

---

(١) ولذا فان الغالب فى المعاهدات أن تسجل ما سبق أن استقر عن طريق العرف ولكن بطريقة أكثر وضوحا .

على القواعد الاتفاقية ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف تلك القواعد الآمرة والا كان الاتفاق باطلا ٠

وفى هذا المعنى أستطيع أن أقول ان القانون العرفى يعتبر بمثابة الحد الأدنى للأخلاق الدولية الذى لا غنى عنه لوجود الجماعة الدولية(١) ٠

٢ ـ أما اذا تعلق الأمر بتسوية حالة لا تنظمها قواعد عرفية آمرة فهنا يمكن أن نقول بتعادل العرف والمعاهدات من حيث قوتهما الاستدلالية ، وتبعا فان العلاقة بين العرف والمعاهدة تحكمها القواعد الأصولية العامة التى تقضى بأن الخاص يخصص العام واللاحق ينسخ السابق عند التعارض ، وذلك على نحو ما أوضحنا فيما سلف ٠

ومن الأمثلة التى أسوقها هنا للاستدلال بأن عرفا لاحقا أبطل معاهدة سابقة القواعد العرفية فيما يتعلق بامتيازات الأجانب فقد عدلت تلك القواعد التى استقرت من أحكام المعاهدات السابقة الخاصة بامتيازات الأجانب ، وطالما شهدنا أمثلة لذلك فى مصر قبل الغاء الامتيازات الأجنبية ، وكذلك اهمال غالبية الدول المتحاربة ـ أثناء الحرب العالمية الأخيرة ـ للقواعد الاتفاقية التى كانت تحرم مهاجمة الغواصات المتحاربة للسفن التجارية دون انذار سابق(٢) ٠

ومن أمثلة الغاء عرف سابق بمعاهدة لاحقة تصريح باريس سنة ١٨٥٦ بشأن الحرب البحرية اذ ألغى ما كان يجرى عليه العمل الدولى بشأن المطاردة(٣) ٠

وعلى هذا الأساس رفض اللورد Stowell أن يستجيب لطلب البرتغال بتطبيق المعاهدة الأنجلوبرتغالية التى أبرمت سنة ١٦٥٤ وفيها اتفق المتعاقدون على أن يقبضوا على غنائم من يحارب أحدهما ولو كان الآخر فى حالة حياد ، وطبق الفكرة الحديثة لقانون الشعوب التى تحرم انتزاع الغنائم

---

(١) جويه ـ المرجع السابق ـ ص ٥٠
(٢) شارل روسو ـ المرجع السابق ـ ص ٦٧ ، ٦٨
(٣) شارل روسو ـ المرجع السابق ـ ص ٦٧

من المحارب ما دام أنه قد غنمها قانونا(١) .

على أننا يجب ألا ننسى فى غمرة ما أسلفناه من قول الدور الهام الذى تؤديه المعاهدات فى تكوين العرف ، ذلك أنه وان كانت المعاهدات فى بعض الأحيان مصدرا ثانويا لاثبات القانون الدولى العام الا أنها كثيرا ما تساعد على خلق قواعد عرفية اذ أن تكرار ذكر قواعد مستحدثة فى معاهدات قد يصل بالعالم الى خلق قواعد عرفية بذات الفحوى عندما يستقر الضمير العالمى عليها فتنشط الارادة الشارعة لارسائها .

ومن الأمثلة التى أدلل بها فى هذا الخصوص معاهـدة واشنجتن التى أبرمت بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية فى ٨ مايو ١٨٧١ لتسوية بعض نقاط النزاع التى نشأت من الحرب الأهليـــة الأمريكية وذلك عن طـــريق التحكيم . وقد برزت من بين هذه النقاط منازعة الالاباما(٢) .

وتضمنت معاهدة واشنجتن مبادىء القانون التى تطبق بحثا عن حكم القانون الدولى بشأن المسألتين التاليتين :

١ ـ هل الدول المحايدة ملزمة بأن تراعى الحرص الـكامل لمنع تجهيز أو تسليح سفينة فى اقليمها يعتقد لأسباب مقبولة أنها ستستخدم فى محاربة دولة تربطها بها علاقات سلمية .

٢ ـ هل يجب على الدول المحايدة ألا تسمح لدولة متحاربة بأن تتخذ من موانيها أو من مياهها الاقليمية قاعدة لأعمال حربية بحرية .

وقد أعلنت بريطانيا وقتئذ أنها لا تتقيد بالقواعد التى تضمنتها معاهدة واشنجتن بدعوى أن القواعد لا تعتبر من القانون الدولى العام المطبق آنئذ

---

(١) جويه ـ المرجع السابق ـ ص ١٤١

(٢) الالاباما سفينة شيدت فى ميناء ليفربول أثناء الحرب الامريكية وذلك لحساب ولايات الجنوب ، وقد طلبت ولايات الشمال الى انجلترا عدم تسليح تلك السفينة ، ولكنها مع ذلك جهزت خارج الاقليم الانجليزى وحاربت السفن التجارية التابعة لولايات الشـــمال ، فاعتبرت الولايات المتحدة أن بناء هذه السفينة انتهاك للحياد البريطانى . وقد انتهت المنازعة بالحكم على بريطانيا بغرامة قدرها (١٥٫٥٠٠٠٠٠) دولار .

ولكنها مع ذلك قبلتها كأساس للتحكيم واعتبرتها ملزمة للمستقبل(١) ٠ والحق أن قواعد واشنجتن لم تكن عند الاتفاق عليها مستحدثة تماما ، فقد وردت من قبل ذلك فى كثير من تصريحات الدول المحايدة ولكنها استقرت كقواعد دولية بحكم الالاباما فى ١٤ سبتمبر ١٨٧٢ ، ولذلك أدرجت ضمن المواد ١ ، ٢ ، ٩ من الاتفاق الثالث عشر المتعلق بحقوق وواجبات الدول المحايدة فى حالة الحرب البحرية الذى عقد فى مؤتمر السلام الثانى سنة ١٩٠٧ ٠ وهذا مثل لعرف دولى كان الدافع الى قيامه معاهدة بين دولتين كبيرتين ٠

ولعل من المناسب أن أتعرض فى ختام هذا البحث لعلاقة العرف بعرف آخر ، وعلاقة المعاهدة بمعاهدة أخرى ، فى كلمة موجزة ٠

واضح أن القواعد العرفية فى مستوى متعادل من حيث قوتها الاثباتية ، ومن ثم فان علاقتها ببعضها البعض تخضع للقواعد الأصولية التى أوردناها آنفا أى أن الخاص يخصص العام واللاحق ينسخ السابق عند التعارض ٠

وقد أقر بنكرشوك(٢) — عن جوليان — امكان تحول القواعد العرفية بقوله :

"Ut mores gentium mutantur et matatur gentium"

ويحصل هذا التحول تحت تأثير أفكار جديدة أو تفسير جديد لضرورات عملية ، ومثال ذلك الحق فى حطام السفينة الذى كانت تثبته قاعدة عرفية فيما مضى ثم ألغى تدريجيا بظهور أدلة اثباتية جديدة على ذلك الالغاء ٠ وكذلك الحال بالنسبة لما كانت تدعيه الدول البحرية الكبرى من حق الاشراف على البحار أو الشرف الخاص الذى يمنح لعلمها ٠

وبديهى أنه يجب أن تتوافر فى القاعدة الجديدة ذات الشروط التى استلزمناها لتحقيق القاعدة العرفية ٠

على أننا يجب أن نلاحظ هنا أن العرف الاقليمى يمكن أن يخصص عرفا

---

(١) Moore: History and Digest of International Arbitrations.
مجموعة التحكيم الدولى — جـ ٢ ص ٧٠٣ وما بعدها ٠

(٢) جويه — المرجع السابق — ص ١٢٠

عالميا ، طبقا لقاعدة أن الخاص يخصص العام Lex specialis derogat legi generali • وهذا هو ما أخذت به محكمة العدل الدولية فى قضية حق المرور على الاقليم الهندى (١٩٦٠) ، حيث رأت المحكمة أنه لا داعى لبحث القاعدة العرفية العامة الخاصة بالأقاليم المحصورة ازاء وجود قاعدة عرفية محلية معترف بها •

كذلك تخضع المعاهدات – فى علاقتها بعضها بالبعض الآخر – لقاعدتى اللاحق ينسخ السابق ، والخاص يخصص العام • بيد أن هاتين القاعدتين تتقيدان بقيدين هما : أ – يشترط ألا يكون النص السابق نصا خاصا فى معنى أن النص اللاحق لم يكن مقصودا به أن يحل محله طبقا لقاعدة Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali ، ب – ألا يكون النص السابق نصا من النظام العام ، على خلاف أتعرض له بعد قليل • كذلك قد تتعرض المعاهدة ذاتها لحل المشكلة بالذات على أن حكم هو الذى يغلب عند التعارض •

وقد يكون من المناسب أن نذكر هنا أن بعض الفقهاء(١) لا يتوقع نشوء قواعد عرفية جديدة الا فى نطاق ضيق وذلك استنادا الى عدم استقرار العلاقات الدولية فى عصرنا الحاضر حيث أن العرف لا يمكن أن يتطور أو يكون ذا قيمة استدلالية حية الا اذا تركزت علاقات الدول فى سلوك عام مقبول كقانون • ولكن هذه النظرة فى رأينا نظرة متشائمة أكثر من اللازم ذلك أن عدم الاستقرار الذى يقضى على القواعد العرفية بالجمود هو الذى يصل الى مرتبة التنافر ، ولا أعتقد أن العالم قد وصل الى هذه الدرجة فى العلاقات الدولية رغم ما تتسم به تلك العلاقات من خلافات جوهرية وما يعتورها من تناحر ، اذ لا زال قدر كبير من التعاون والتضامن مسيطرا على علاقات الدول فى النطاق الدولى •

قواعد النظام العام Jus Cogens :

تعتبر قواعد النظام العام من القواعد المرنة jus dispositivum

---

(١) شارل دى فيشر – نظريات وحقائق – المرجع السابق – ص ١٩١

بأنها قواعد ملزمة لا تغيرها ارادة أو رضاء أشخاص القـــانون ، فهى ذات طبيعة دستورية فى المعنى الموضوعى للتعبير . وتعرف القوانين الداخليـــة قواعد من هذا القبيل لا تتغير الا بتشريع أو بتصرف ثورى . ولـــكن الأمر لا يجرى بهذه البساطة فى القانون الدولى ، لأن من العسير أن نجـــد فى القانون الدولى التقليدى ردا يشفى الغلة فى هذا الخصوص .

فهناك فريق من الفقهاء يرون أن الدول تملك حرية شـــبه مطلقة فى ابرام ما تشاء من معاهدات ، وآخرون يذهبون الى أن المعاهدة التى تخالف حكما من أحكام المبادىء العامة الدولية المعترف بها تعتبر معاهدة باطلة .

ولكن هذا الفريق الثانى ليس على وفاق فيما يتعلق بتعداد المبـــادىء الدولية العامة التى تعتبر من النظام الدولى العام ، أى التى لا يمكن استبعاد تطبيقها بمعاهدة(١) .

وقد تمثلت محاولة الفقهاء - لتحديد قواعد النظام العام - فى عـــدة أفكار . فهم مثلا يختارون بعض القواعد ويصفونها بأنها قواعد أساســية أو حقوقا أصلية أو غير قابلة للتصرف . تلك المحاولات هى التى اتجهت فى السنوات الأخيرة نحو المناداة بأن هناك مبادىء علوية فى القـــانون الدولى تكون مجموعة قواعد النظام العام jus cogens ، ويقترحون - كموضوع لهذه القواعد - المسائل التالية(٢) : القواعد التى تمنع الحرب العدوانية ، قانون

---

(١) يبدو أن فكرة قواعد النظام العام الدولى ليست فكرة جديدة ، فقد ساق كلسن فقرة عن فاتيل يتكلم فيها عما أسماه قانون الشعوب اللازم . تقول الفقرة ما يلى :

"We use the term necessary law of nations for that law which results from applying the natural law to Nations. It is necessary because Nations are absolutely bound to observe it. It contains those precepts which the natural law dictates to States, and it is no less binding upon them than it is upon individuals... Since, therefore, the necessary Law of Nations consists in applying the national law to States, and since the natural law is not subject to change, being founded on the nature of things and particularly upon the nature of man, it follows that the necessary Law of Nations is not subject to changes and the obligations which it imposes are necessary and indispensible, Nations can not alter it by agreement, nor individually or mutually release themselves from it".
Kelsen: Principles, op. cit., p. 344.

(٢) Browlie: Principles, op. cit.. p. 417.

ابادة الجنس البشرى ، الانجار فى الرقيق ، والقرصنة ، والجرائم الأخرى المعادية للانسان ، ومبدأ تقرير المصير • ويمكن أن نضيف الى هذه القائمة تصريح الأمم المتحدة بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية ووفاق الأمم المتحدة الخاص بالتمييز العنصرى •

ويرى المؤيدون لفكرة النظام العام الدولى أن هذه القواعد الملزمة لا تتطلب لتطبيقها الاحتجاج على مخالفة أحكامها ، أو الاعتراف بقوتها الملزمة أو الاذعان لما تقضى به ، فهى تتمتع بهذه القوة الملزمة تلقائيا ولا يسقط التقادم ما يترتب على مخالفتها من عدم المشروعية(١) •

على أن تطبيق أحكام هذه القواعد لا يحرم المخالف من المزايا الأخرى التى يرتبها القانون الدولى ، فلو أن دولة شنت حربا عدوانية فانها تخالف بذلك قاعدة من قواعد النظام العام الدولى الملزمة • ولكن هذا لا يفقدها حقها فى أن تدفع بقاعدة عدم مسئولية المحارب عما يصيب رعايا الدول المحايدة من أضرار نتيجة العمليات الحربية • بيد أن هذا الرأى محل نقاش من بعض أنصار المبدأ •

وقد انحازت لجنة القانون الدولى - فى المشروع الذى قننت فيه أحكام المعاهدات - الى فكرة النظام العام الدولى فضمنت مشروعها نصا بهذا المعنى • واستجاب نص المادة ٦٤ من وفاق قانون المعاهدات الى هذا الاتجاه فقرر أنه « اذا نشأ مبدأ جديد من مبادىء القانون الدولى الشامل فان أية معاهدة قائمة تتعارض مع ذلك المبدأ تعتبر باطلة ومنقضية »(٢) •

---

(١) معنى هذا أن قواعد النظام العام قد تكون قواعد عرفية وقد تكون قواعد رضائية consensual • فيمكن مثلا أن نقول ان أحكام ميثاق الأمم المتحدة تعتبر بمثابة قواعد نظام عام رضائية لا يجوز للدول الأعضاء الاتفاق على خلافها أو استبعاد تطبيقها فى علاقاتهم المتبادلة • وهذا هو حكم المادة ١٠٣ من الميثاق التى تنص على أنه « اذا تعارضت الالتزامات التى يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أى التزام دولى آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق » • ووصف هذه القواعد الرضائية بأنها من النظام العام يثير تساؤل من حيث المبدأ وفلسفة الفكرة ذاتها •

(٢) ونص المادة باللغة الانجليزية يجرى كالآتى :

"If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates".

=

وقد اتضح من المناقشات السابقة على صياغة وفاق قانون المعاهدات أن فقهاء الدول النامية ودول أوربا الشرقية يعلقون أهمية كبرى على مبدأ ابطال المعاهدة وانعدام آثارها اذا خالفت قاعدة من قواعد النظام العام ، فى حين أبدى فقهاء الغرب كثيرا من الشكوك حول هذه الفكرة التى وصفوها بالغموض وعدم التحديد •

ان الخلاف الفقهى لا يقتصر على محتوى النظام العام ، بل يمتد كذلك الى أساس الفكرة ذاته • فقد أكد البعض أن فكرة النظام العام لا يمكن أن توجد على مستوى المجتمع الدولى بصورته الراهنة غير المنظمة • ويتصدر شوارزنبرجر هذا الفريق(١) •

يقول شوارزنبرجر ان تمحيص الاستثناءات التى قدمها أنصار فكرة النظام العام يكشف عن أنها تنطوى على مغالطة • ان كل ما تظهره هو أنها تشير الى قيود واقعية ومنطقية على حرية تصرف أشخاص القانون الدولى •

ان هذه الحرية تتضمن مكنة أشخاص القانون الدولى فى أن ترسى ـ عن طريق الرضاء ـ قواعد فيما بينها inter partes تعتبر من قبيل النظام العام الدولى فى المعنى الدقيق للتعبير • فالأطراف وحدهم هم الذين يعود اليهم حرية تجديد أى من القواعد العرفية والاتفاقية التى يمكن أن تعتبر بمثابة نظام عام ، أى أن الأطراف هم الذين يقررون هذا النظام العام • وفى ضوء هذا الشرح يمكن أن ننظر الى القواعد الأساسية التى تدرج فى المعاهدات الجماعية ، مثل ميثاق الأمم المتحدة • ويقوم عدد الأطراف المشتركين فى هذه المعاهدات بدور هام ، ذلك أنه كلما كثر عدد هذه الدول كلما ازداد احتمال أن تحترم الدول الغير هذه القواعد • واذن فالأمر لا يعدو ـ فى نظر شوارزنبرجر ـ عن أنه واقعى de facto وليس قانونيا de jure • ان هذا

= ومن الجدير بالذكر ان العنوان الذى وضع فى وفاق قانون المعاهدات يتضمن تعبير "Jus cogens" • ومن المناسب ان اذكر هنا ان المادة هنا خاصة بالمعاهدة التى تبرم قبل نشوء قاعدة النظام العام ، أما المعاهدة التى تبرم بعد نشوء قاعدة النظام العام فقد تولت أمرها المادة ٥٣ اذ نصت كذلك على بطلان هذه المعاهدة •

(١) Schwargenberger, Georg: International Jus Cogens ?, Texas Law Review, 1965.

الواقع الدولى يكشف كذلك عن أن أشخاص القانون الدولى يحبذون استقرار بعض المبادىء العامة ويرغبون عن زعزعتها ، مثل مبدأ حسن النية وحـــق الدفاع عن الذات • ولكن شوارزنبرجر يشكك فى أن مبدأ السيادة هو من بين المبادىء التى تتمتع بهذا الثبات الواقعى ، وكذا مبدأ الاعتراف • فهو يرى أننا لو استبعدنا القواعد الخاصة بالسيادة والاعتراف من القـــانون الدولى فان ذلك يرتب وضعا غير مريح ولكنه لا يجعل من القـــانون الدولى قانونا عاطلا(١) •

واذن فما هى قيمة ادراج مبدأ يعنيه ضمن هذا الوضع الواقعى ؟ يجيب شوارزنبرجر بأن كل ما لهذا التنظيم من أثر هو الاشارة الى أهمية المبدأ فى سلم تدرج القواعد الدولية • انه يفيد فى التحذير من المســـاس بمثل هذه القواعد لأن الاصطدام بمثل هذه القواعد يعنى محـــاولة المستحيـــل لأنه يستنفر الدولة ـ أو الدولة المتضررة ـ للدفاع عن القاعدة التى ينبنى عليها القانون الدولى ذاته •

ويقابل رأى شوارزنبرجر رأى فقيه آخر هو فردروس الذى يذهب الى أن كافة قواعد القانون الدولى الشامل التى تستهدف أغراضا انسانية ـ وكذا المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة تعتبر من قبيل النظام العام الدولى(٢) •

وهكذا نرى أنه رغم أن الاتجاه ينحو الآن منحى تقييد أهلية الدول فى ابرام المعاهدات ، فان فكرة وجود نظام عام دولى لا زالت فكرة فى المهـد لـما تترعرع • والخلاف مستقر حول مصادر هذه الفكرة ونطاقها وفحواها • فلا عجب اذن أن تلقى الجهود التى بذلت فى مؤتمر تقنين أحكام المعاهدات ـ

---

(١) ان كلام شوارزنبرجر هذا يفسره ما قلته من قبل وهو أنه يحصر المعطيات الأساسية فى القانون الدولى فى سبعة ، وهو هنا يرى أن خمسة منها يمكن أن تدخل فى النظام الواقعى ، أما السيادة والاعتراف فلا يدخلان •

(٢) Verdross: Jus Dispositivum and jus Cogens in International Law, A.J.I.L., 1966, 60.

وألفت النظر هنا الى ما قدمته من أن هناك فقهاء آخرين يدخلون فى فكرة النظام العـــام موضوعات غير الموضوعات التى يعتمدها فردروس • وهـــذه ظاهرة تدلل على أن أولئك الذين ينادون بفكرة النظام العام ـ وان اتفقوا على المبدأ ـ الا أنهم لا زالوا حائرين حول تطبيقـــاته وأوصافه •

لتعريف فكرة النظام أو لتحديدها - مصاعب كأداء الى أن نجح المؤتمرون في اقرار تعريف ورد في المادة ٥٣ من الوفاق • تقول المادة « تعتبر المعاهدة باطلة اذا تعارضت - وقت ابرامها - مع نص مبـــدأ من مبادىء القـانون الدولى الشامل • ومبدأ القانون الدولى الشامل الملزم - في أغراض هذا الوفاق - هو المبدأ الذى تقبله وتقره الجماعة الدولية للدول ككل كمبـــدأ لا يسمح بالخروج عليه والذى لا يمكن تعديله الا بمبدأ قانون دولى شامل لاحق تكون له السمة ذاتها »(١) •

فاذا جمعنا بين حكمى المادتين ٥٣ ، ٦٤ من وفاق قانون المعـــاهدات فاننا نخلص الى أنه لا يجوز أن تعارض المعاهدة قاعدة من قواعد النظام العام سواء أوجدت هذه القاعدة قبل أم بعد ابرام المعاهدة • ويقوم هذا الحكم على أن قواعد النظام العام قواعد جوهرية ملزمة، ومن ثم فان المعاهدة التى تتعارض مع هذه القواعد - ولو في جزء منها فحسب - تعتبر بأكملها معاهدة باطلة • وقد حاولت بعض الدول - أثناء المؤتمر - مثل فنلندا وانجلترا - أن تجزىء المعاهدة من حيث البطلان موضحة أن بعض المعاهدات ذات النطاق المتسع ، مثل المعاهدات التجارية ومعاهدات تسليم المجرمين قد تتعارض فى جزء ضئيل منها مع قواعد النظام العام ، ولذا فان من الأفضل أن يقتصر بطلان هـــذه المعاهدات على الشطر منها الذى يتعارض مع قواعد النظام العام ولكن هـذه المحاولة باءت بالفشل ، اذ لم تحز الأغلبية المطلوبة لاقرارها •

ومن الطلى أن أذكر هنا أن الدول الآسيوية والافريقية ودول أمريكـــا اللاتينية ربطت بين قبول فكرة النظام العام وبين طريقة تسوية المنازعـات التى تثور بشأنها ، وكاد هذا الموقف يحطم جهود المؤتمر بسبب تعنت بعض

---

(١) وهذا هو النص الانجليزى للمادة :

"A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognised by the international community of states as a whole as a norm from which no derogation is permitted which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character".

الدول الأخرى • ولكن الله شاء لهذا المؤتمر النجاح اذ توصل المؤتمرون الى حل وسط صيغ فى المادة ٦٦ من الوفاق • ويتلخص الحـــل فى أنه اذا لم يتوصل المتنازعون الى تسوية النزاع فان أيا منهم يستطيع أن يعرض الأمر على محكمة العدل الدولية بطلب مكتوب ، ما لم يتفـــق الطرفان على عرض النزاع على التحكيم •

بقى – لكى أختم الكلام عن فكرة النظام العام – أن أناقش هذه الفكرة فى الفقه الاسلامى • ان مناقشة هذه الفكرة تقضى أن نرجع الى أقسام الحكم التكليفى فى الفقه الاسلامى •

« ان المطلوب فعله بمقتضى نص الحكم الشرعى ينتظم قسمين : الواجب والمندوب • والمطلوب الكف عن فعله ينتظم قسمين : المحرم والمكروه • والمخير بين فعله وتركه هو المباح »(١) •

وفى تقديرى أن الواجب والمحرم – هما نطاق فكرة النظام العام فى النظرية الاسلامية ، ذلك أن القواعد التى تفرض واجبا أو تستلزم الكف عن فعل هى من القـــواعد التى لا يجـــوز للمكلف مخالفتها أو الاتفـــاق على ما يعارضها •

« الواجب شرعا هو ما طلب فعله من المكلف طلبا حتما أى طلبا ملزما بأن اقترن طلبه بما يدل على تحتيم فعله ، كما اذا كان فى صيغة الطلب نفسها ما دل على التحتيم والالزام ، أو دل عليه فرض العقوبة على ترك الفعل أو أية قرينة شرعية ••••••••

المحرم أو الحرام : هو ما أشعر بالعقوبة على فعله ، أو بمعنى آخر هو ما طلب من المكلف الكف عن فعله طلبا حتما بأن تكـــون صيغة طلب الكف نفسها دالة على انه حتم •••• أو قد يكون النهى عن الفعل مقترنا بما يدل على أنه حتم(٢) •

---

(١) حامد سلطان – أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، المرجع الســـابق ، ص ٤٩ ، ٥٠ •

(٢) حامد سلطان – أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاســـلامية ، المرجع السابق ، ص ٥٠ ، ٥٢ •

واذن فالنظرية الاسلامية تأخذ بفكرة النظام العام ، وهى فى هـــذا تنسجم مع فكرتها فى المصدر الملزم للأحكام وهو — كما قدمت — القــانون الطبيعى ذى السمة الخاصة • وتبعا ، فلو أن دولة اسلامية أبرمت معــاهدة مع دولة غير اسلامية بقصد مساعدة الدولة غير الاسلامية فى الاعتداء على دولة اسلامية أخرى لأسباب دنيوية تضر بصالح الأمة الاسلامية ، فان هذه المعاهدة تعتبر باطلة لمخالفتها لأحكام النظام العام الدولى الاسلامى •

الفرع الثانى

فى

قضية الفراغ فى أحكام القانون الدولى

Lacunae

يقصد بالفراغ فى القانون الدولى خلو المعاهـــدات والعرف الدولى من قاعدة تزودنا بالحـــل المطلوب للمشكلة المعروضـة • فالفراغ هـــو صمت النصوص والسوابق عن حكم الحالة المبحوثة(١) •

ويمتل الفراغ مشكلة من المشـــاكل التى يمكن أن يقابلها القاضى عند الفصل فى نزاع ما(٢) •

والذين يقرون فكرة الفراغ فى القانون الدولى يفرقون — فى موقف القاضى من هذه المشكلة — بين ما اذا كان القاضى قد اكتسب اختصاصه من القانون العام compétence de droit commun أو من اتفــاق الطرفين compétence d'attribution • ففى الحالة الأولى يعـــود الى القاضى اختصاص تحديد نطاق اختصاصه وطبيعة الوظيفة التى يؤديها • أما فى الحالة الثانية ، فان القاضى لا يقوم بدور القاضى فى مفهومه الدقيـــق ، بل

---

(١) Siorat Lucien: Le Problème des Lacunes en Droit International, Paris 1958, p. 23.

(٢) من المشاكل الأخرى التى يمكن أن يقابلها القــاضى عند نظره نزاعا ما ، مشــكلة غموض القاعدة القانونية ، وعدم انسجام مفهومها منطقيا أو اجتماعيا •

يطلب اليه أن يحكم فى الدعوى طبقا لقواعد العدل والانصاف ex-aequo . et bono (١) .

ولذا فان الاختصاص العادى للقـــاضى هو تنظيم أحد النظم الدولية العامة ، فى حين أن الاختصاص الاستثنائى للقاضى هو أحد النظم الدولية الخاصة(٢) .

ولما كان الفراغ يعنى قيام حالة حالة يتوقعها العرف أو المعاهدات ولم يتضمن حلا لها فان القاضى يملك ملء هـذا الفراغ استنادا الى أن ذلك هو اختصاص ضمنى لازم له كى يمارس وظيفته القضائية ، ومن ثم فهو ليس فى حاجة الى نص صريح يخوله هذا الاختصاص . وهنا تكون مهمة القـاضى أن يطور التنظيم القائم طبقا لمتطلبات المنطق والعـــدالة مستعينا بضوابط الاستنباط التى أناقشها فى المبحث التالى .

ويجب أن نفرق بين مشكلة الفراغ lacunae وبين مشكلة أخرى ترتبط بها ، وهى واجب القاضى فى أن يفصل فى نزاع لا يجد له حكما فى القانون ، وهى المشكلة التى عرفت فى الفقه الدولى تحت التعبـير اللاتينى non liqueut .

ان تعبير non liqueut . من التعبيرات المستخدمة فى القانون الداخلى لتعنى فشل أحد الأطراف فى تقديم الدليل المادى ، وهو قاصر على الوقائع . ولما كان القانون الأجنبى يعتبر ـ فى بعض الحالات ـ من قبيل الوقائع ، فان التعبير ينصرف كذلك الى عجز الطرف المعنى عن اثبات قاعدة هذا القـانون الأجنبى . وقد استبعد هذا التعبير للقانون الدولى فى معنى يختلف ـ كمـا قدمت ـ عن معناه فى القانون الداخلى .

---

(١) تنص المادة ٢/٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية على أنه لا يترتب على النص على ان وظيفة المحكمة هى أن تفصل فى المنازعات وفقا لأحكام القانون الدولى « أى اخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل فى القضية وفقا لمبادىء العدل والانصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك» وهذا معناه تخويل القاضى سلطة الفصـــل فى الدعوى طبقا لما يقدره عادلا ، وهـــذا فى رأى الكثيرين يعتبر مهمة خلاقة شبيهة بالدور الذى تؤديه الدول أنفسها فى خلق قواعد القانون ، لأن القاضى لا يتقيد فى هذا الغرض بالقانون القائم فهو يملك نقده واحلال قانون آخر محله . وواضح ان هذه السلطة الاستثنائية لا يملكها القاضى الا بناء على اتفاق صريح بين طرفى المنازعة سواء أكان هذا التخويل عاما أم خاصا بقضية بعينها .

(٢) سيوراه ـ المرجع السابق ـ ص ٤٤٠

واذن فمشكلة موقف القاضى من النزاع الذى لا يجد له حلا فى القانون تبحث فيما اذا كان على القاضى — فى هذه الحالة — أن يحكم لمصلحة الدولة المدعى عليها أم أن يملأ الفراغ بطريقة من طرق الاستنباط القانونية · أم أن يمتنع عن الحكم فى الدعوى (وهو ما يمكن أن يعتبر انكارا للعدالة déni de justice) · وبدهى أن هذه المشكلة تثور فى حالة ما اذا لم يتفق الطرفان على اجازة القاضى أن يحكم فى الدعوى طبقا لقواعد العدل والانصاف ·

ولكن فريقا — له وزنه فى الفقه الدولى — ينكر وجود مشكلة الفراغ فى القانون الدولى ويرى أن القائلين بهذه الفكرة قد أساءوا فهم الأمور(١) · ذلك أن قاعدة القانون الدولى لا تعدو أن تكون واحدة من اثنتين : قاعدة تلزم الدول بواجب ما ، وقاعدة تضمن حرية الدول فى تصرف ما ومن ثم فليس هناك فراغ بالمعنى الصحيح حتى فى النظام القانون البدائى ·

ومع ذلك فان القانون الدولى الوفاقى — ومعه القضاء الدولى — يتكلم عن وجود فراغ أصيل · وهكذا نجد مثلا أن معاهدة التحكيم والتوفيق الألمانية السويسرية — التى أبرمت فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢١ — تنص فى مادتها الأولى على أنه للمحكمة — فى حالة وجود فراغ قانونى — أن تحكم فى الدعوى طبقا للمبادىء القانونية التى ترى أنها يجب أن تكون من بين قواعد القانون الدولى ، مستوحية فى ذلك الحلول التى يقول بها الفقه والقضاء · ولكن القول بوجود فراغ قانونى يضع — من الناحية السياسية القانونية — قيدا على السلطة التقديرية للدول ذوات السيادة ، فى الوقت الذى تعتبر هذه السلطة سمة من سمات القانون الدولى · هذا فضلا عن أنه يزعزع مبدأ شرعية التنفيذ ، وهو المبدأ الذى يقرر أن تنفذ المبادىء الفردية فى نطاق القواعد العامة التى تخضع لها ·

ولكنا نستطيع أن نقول ان هناك نوعا من الفراغ القانونى غير الأصيل non athentique ، وذلك عندما يخلو الوفاق الدولى من تنظيم موضوع

---

(١) جوجنهايم — المرجع السابق — ج ١ ، ص ١٣٩

كان يجب أن ينظمه ، مثال ذلك سكوت عهد عصبة الأمم عن كيفية انهاء نظام الانتداب وسكوت ميثاق الأمم المتحدة عن أحكام الانسحاب من العضوية. ولكن هذا لا يثير مشكلة الفراغ القانونى فى المفهوم الذى ينادى به الفقه ، لأن الأمر هنا يقتضى وضع قاعدة جديدة لتنظيم ما جرى السكوت عنه وليس ملء فراغ قانونى • وهذا مثلا هو ما فعله مجلس عصبة الأمم المتحدة ـ وبالنسبة للانتداب ـ بمناسبة حصول العراق على استقلالها •

واذن فالصحيح فى نظرى أن مشكلة الفراغ القانونى ليست مشكلة أصيلة فى القانون الدولى لأن الأصل فى الأشياء هو الاباحة ، فكل ما سكت عن حكمه يعتبر مباحا طبقا لهذا الأصل • والاباحة هنا اباحة قانونية تستند الى مبدأ قانونى • وهذا هو المبدأ الذى تأخذ به النظرية الاسلامية كذلك • وتثبت الاباحة ـ فى الفقه الاسلامى ـ بالنص الشرعى على اباحته ، كما تثبت بالاباحة الأصلية ، « فالأصل فى الأشياء الاباحة ، فاذا لم يدل دليل شرعى على حكم معين فى فعل من الأفعال فحكمه الاباحة بالبراءة الأصلية »(١) •

المبحث الثانى

فى

ضوابط الاستنباط

الفرع الأول

فى

أفكار عامة

مقـــدمة :

الاستنباط ـ أو التفسير ـ هو الانتقاء ـ من بين معان عـــدة محتملة لنص أو سلوك انسانى ـ لما يبدو فى ذات الوقت أكثر مطابقة للمعطيـــات

---

(١) حامد سلطان ـ أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص٥٣

المرعية وموافقة لغايات معينة(١) ٠

وقد تقوم الدولة أو مجموعة الدول ـ العاقدة أو المعنية ـ بمهمة الانتقاء هذه ، وهذا هو التفسير الرسمى ـ تشبها بالتفسير الرسمى فى القوانين الداخلية الذى يجرى عن طريق اصدار لائحة تفسيرية أو قانون تفسيرى(٢) ٠ وقد تقوم به منظمة دولية ، وقد تقوم به أجهزة القضاء ـ وهذا هو التفسير القضائى ، وقد يقوم به الفقهاء ـ وهذا هو التفسير الفقهى ٠

وفى آراء مهمة التفسير يجب على القاضى والفقه أن يحذر الخلط بين الارادة المعلقة للأطراف وبين البواعث الشخصية المختلفة التى دفعت كل طرف لأن يعلن ارادته ، وفى قول آخر يجب أن نميز بين السبب والباعث فنستنبط السبب أو نية الطرفين لا بواعثهما ٠ فاذا فهمنا هذه الحقيقة فان

---

(١) Visscher, Charles de : Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public, Paris 1963, p. 14.

ويذهب كلسن الى أن الانتقاء ـ فى التفسير ـ لا يستهدف المعنى الصحيح وانما الصفة الملزمة ٠ ويعارضه دى فيشر فى ذلك لأن القانون ليس مجرد شكليات وانما هو ضبط للسلوك الانسانى ينبع من الواقع أكثر منه من التحرر العقلى ٠ ولذا فان التفسير انما يهم فى نظام للقيم الاجتماعية والخلقية التى تشكل القانون ، لأن تلك القيم هى التى توضح معانيه ومقاصده٠

ويفرق دى فيشر بين تفسير القانون المكتوب والقانون غير المكتوب ، فيقول ان تفسير القانون المكتوب يقتضى منا الالتجاء الى الاستنتاج déduction فى حين ان تفسير القانون غير المكتوب يتطلب الالتجاء الى الاستقراء induction . ٠ وأتكلم عن هاتين الطريقتين بعد قليل حيث نرى أن أيا من الطريقتين يمكن أن تعالج قواعد القانون فى مختلف صورها ٠

(٢) اذا كان التفسير صريحا فانه يعتبر تطبيقا لقاعدة ejus est interprêté tari cujus condese التى أخذت بها محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية Jaworzina اذ قالت :

"Suivant une doctrine constante, le droit d'interprêter authentiquement appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer".

C.P.J.I., Ser. B, No. 8, p. 37. (6 Décember 1923).

ان غاية التفسير الرسمى هو بيان نطاق حقوق وواجبات العاقدين على نحو لا يحتمل الشك ٠ ولا شك أن التفسير الرسمى قد يسبب متاعب جمة ، ولكن هذه المتاعب لا ترجع الى هذا النوع من التفسير من حيث هو ، وانما الى الأساليب التى تتبع فى تطبيقه ، كما يجب أن نميز بين التفسير الرسمى وتعديل أحكام المعاهدة باتفاق العاقدين ٠

ولذا لا تثريب على هؤلاء الأطراف اذا جاء تفسيرهم مخالفا للنص الأصلى لأن هذا هو فى حقيقته تعديل للنص ، وهذا هو حق بملكية العاقدان اذ أن تعديل النص أو استبدال غيره به أو الغائه كلية ٠ وعادة يقوم بهذا التفسير الجهاز الحكومى الداخلى المختص بادارة الشئون الخارجية ٠

التفسير يشبع متطلبا قانونيـــا مجددا ، فهو المعطى الأولى لتجســيد المعنى والأداة الأساسية لتحقيق الاســتقرار • ويستوى فى ذلك النص المـكتوب والقاعدة العرفية •

ولا شك أن تطبيق القاعدة القانونية يرتبط ارتباطا وثيقا بتفسيرها ، وان كان التطبيق أمرا يختلف عن التفســـير • فالتطبيق يجرى عادة دون اثارة الشك الذى يدعو الى الانتقاء ، أى الذى يفتح الباب للتفســـير • أما التفسير فيجرى — على العكس — بالنسبة لتطبيق فعلى أو مضمر •

كذلك يجب أن نميز بين التفسير والاثبات ، فالاثبــات ليس الا مقدمة للتفسير فهو يهدف الى التدليل على واقعة معينة ، أما التفسير فهـــو عملية ذهنية تقصد الى استنباط الآثار القانونية للوقائع الثابتة(١) •

« ويلاحظ أنه لا محل للقياس analogie فيما يتعلق بتفسير قواعد القانون الدولى ، لأن القياس ليس تفســـيرا • ذلك لأن الادعاء بأن تطبيق قاعدة معينة وضعت لحكم حالات معينة على حالات أخرى مماثلة لم تواجههـــا القاعدة القانونية يعد تفسيرا ، هو ادعاء يجانبه شاكلة الصـــواب »(٢) •

---

(١) قال ماكس هيوبر — المحكم فى قضية جزيرة بالماس — :

"C'est à l'arbitre qu'il appartient de décider si les allégations des parties requièrent on ne requièrent pas une preuve ; d'apprécier si la preuve produite a ou n'a pas une force probante suffisante ; de déterminer enfins quels sont les points non visés dans l'argumentation des parties qui demandent à être élucidés. Cette liberté lui est essentielle, car il doit être en mesure de former sa conviction quant aux points qui sont pertinents pour la construction juridique sur laquelle il estime devoir fonder son jugement".

نشرة طبعة محكمة التحكيم الدائمة ، ص ٢٠

ولا يطعن على التفسير الرسمى عدم وجود مشرع دولى ، بل العكس صحيح فهو يتصـدر وسائل التفسير اهمية ويتميز عنها بصفته الملزمة وأسلوبه الخاص •

(٢) وقد قال فى هذا الشأن القاضى « عبد الحميد بدوى » فى الرأى المخالف الذى ألحقته بالحكم الافتتائى الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى قضية « تعويض الأضرار » فى ١١ من ابريل سنة ١٩٤٩ ، ما يلى : « ان الرجوع الى القياس فى القـــانون الدولى يجب أن يلابسه التحفظ والحذر • فخلافا لما هو متبع فى نطاق القانون الداخلى — وبالنظر الى مبدأ سيادة الدولة — لم يكن القياس أبدا مذهبا متبعا فى القانون الدولى المتعارف عليه » •

حامد سلطان — أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص ٤١ ، ٤٢

ولا ننسى أن قواعد القانون الدولى تستند الى الارادة الشارعة ، فاذا لم تواجه هذه الارادة الشارعة حالة معينة بقاعدة قانونية فان المفسر لا يملك ـ استنادا الى القياس ـ أن يرتب آثارا قانونية على نشوء تلك الحالة ٠

مناهج الاستنباط :

يمكن أن نقول ان مهمــة الفقــه تنحصر فى ثلاثة أمور رئيسية هى : التحليل والتصنيف ، والتفسير ، والنقد ٠

وتختلف فلسفة الفقهاء فى معالجتهم لهذه البنود الأساسية ٠ والذى يهمنا منها الآن هو القاء نظرة عامة على مناهج الفقهاء فى التفسير وما يختارونه من ضوابط عامة له ٠

ويمكن أن أرجع هــذه المناهج الى ثلاثة ، أعالجها منهجا بعــد منهج فيما يلى :

١ ـ **منهج التفسير الاستنتاجى :** كان طبيعيا ـ عنــدما بدت علامات القانون الدولى الحديث تتضح خلال القرنين السادس العشر والسابع العشر ـ أن يلجأ فقهاء القانون الدولى ـ وهم طلاب الفلسفة الرومانية الكاثوليكية ـ الى المنطق الرومانى فى معالجة أحكام القانون الدولى ٠ لذلك فانهم قد لجأوا الى أحكام القانون الرومانى ـ فى كثير من الأحوال ـ لاستنباط قواعد القانون الدولى ـ ولا زالت هــذه الطريقة الاستنتاجية تغلب على تفكير الـكثيرين اذ يلجأون ـ فى فهم أحكام القانون الدولى ـ الى حكم القانون الداخلى المأخوذة عن الفكر الرومانى ، والى المبادىء المقابلة فى القانون الداخلى ٠

ان الأخذ بالطريقة الاستنتاجية كمنهج لمعالجة أحكام القــانون الدولى كان له ما يبرره وقت أن كان هذا القانون فى المهد لم يستقم عوده ولم تقو ساقه ٠ ولذا فانه لا تثريب على فقهاء تلك الحقبــة اذا هم لجأوا الى الكتب المقدسة وآباء الكنيسة والكتاب التقليديين وأحداث التاريخ لاستنباط مفاهيم للقانون الدولى وتفسير أحكامه ٠ ولكن غموض المبـادىء والمفاهيم المستعارة كان لابد أن يؤدى الى انهدار هذا المنهج فى الاستنباط ، اذ يمكن لأى انسان ـ تحت ظله ـ أن يفسر القاعدة كما يحلو له الأمر الذى يعرض القــانون الدولى ذاته للخطر ٠

٢ ـ المنهج الاستقرائى(١) : ولكن ثروة المادة القانونية الدولية تكاثرت على مر الزمن سواء أمن حيث ما اختزنه العمل الدولى أم جمعه الفقه القانونى أم نظمه الوفاق الدولى ، وقد أدى هذا الى خلق منهج جديد فى الاستنباط ، ذلك هو المنهج الاستقرائى ٠

ويعتبر المنهج الاستقرائى استجابة تجريبية لمعايب المنهج الاستنتاجى وتبسيطا لمتناقضاته ومحاولة لتوضيح الحد الفاصل بين القانون الكائن lex ferenda والقانون كما يجب أن يكون lex lata ٠

ويتميز المنهج الاستقرائى بسمات أربعة :

أ ـ تأكيد فعالية الغرض الذى قالت به المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية ، وهو أن أدلة الأحكام القانونية تستمد من المعاهدات والعرف ومبادىء القانون العامة المعترف بها من الدول المتمدينة ـ بوصف أن هذه الأدلة هى أصول تصور الارادة الشارعة ٠

ولذلك فان أى دليل استقرائى يعتبر دليلا وقتيا يمكن اثبات عكسه فى أى وقت بدليل أفضل ٠

ب ـ ارساء الأجهزة التى تملك تحديد قواعد القانون ٠

جـ ـ ادراك خصيصة قواعد القانون الدولى على أنها هى وحدها مبادىء القانون الدولى الملزمة ما لم يقم الدليل على أن مبدأ ما قد تجرد عن هذه القواعد ليحتاز صفة القاعدة الأعلى ، أى ليصبح قاعدة من قواعد النظام العام٠

د ـ تفهم الفرق بين القانون الدولى اذ يطبق فى مجتمع دولى منظم وبين القانون الدولى اذ يطبق فى مجتمع شبه منظم أو كامل التنظيم ، فهو فى الحالة الأولى قانون ظاهرى أو سطحى jus strictum ، وفى الحالة الثانية قانون مساواة jus aequum. ٠

ان هذا المنهج لا يستهدف الاغراق فى قضايا المنطق ، وانما هو أسلوب تجريبى يستكمل بدراسة تاريخ القانون الدولى مع تركيز على استقراء

---

(١) Schwarzenberger, Georg : The Inductive Approach to International Law, London, 1965, pp. 4-6.

ما يجرى عليه عمـــل الدول وتحسس مكان القـانون الدولى فى المجتمـع العالمى ٠

الفرع الثانى

فى

ضوابط الاجتهاد(١) فى المعاهدات

تمهيـــد :

ليس من موضوع ـ فى قانون المعاهدات ـ يتطلب الحـذر فى معالجته قدر ما يتطلبه موضوع الاجتهاد فى استنباط الأحكام من المعاهدات ـ أو فى قول آخر ـ ضوابط تفسير المعاهدات ٠

وقد أثرى فقه القانون الدولى ـ من عهد جروسيوس الى يومنا هذا ـ عن طريق اجتهاد القضاة والمحكمين والفقهاء ، بقواعـــد للتفسير استعيرت أساسا من أحكام العقود فى القانون الخاص ٠ وفى تقديرى أننا يجب ألا نلجأ لقواعد القانون الخاص فى هذه الحالة الا اذا كانت من المبادىء العامة للقانون والمعترف بها ٠

ويمكن أن نقول ببساطة أن هذه القواعد كافة تتجمع فى مبدأ عام هو البحث عن نية العاقدين كما أعربوا عنها فى الألفاظ التى استخدموها ، وذلك على ضوء الظروف المحيطة(٢) ٠ ومع ذلك فهناك من الفقهاء من يرى أن هذه

---

(١) « الاجتهاد فى اللغة بذل الجهد واستفراغ الوسع فى تحصيل فعل من الأفعـال التى تحتاج الى كلفة ومشقة ٠

وفى اصطلاح الأصوليين هو بذل الفقيه وسعه فى استنباط الأحكام الشرعية العمليـة من أدلتها التفصيلية » ٠ ولهذا فضلت استعمال التعبير فى هذا المجال ٠ زكى الدين شـعبان ـ المرجع السابق ، ص ٤١٥ ٠

(٢) لا يعتبر التفسير من الأمور التى تدخل فى الاختصاص الداخلى للدولة حسب مفهوم المادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة ٠ وهـــذا هو ما قررته محكمة العدل الدوليـة فى فتواها الخاصة بقضية Peace treaties جاء فى الفتوى ما نصه :

"The interpretation of the terms of a treaty for this purpose could not be considered as a question essentially within the domestic jurisdiction of a state. It is a question of international law which, by its very nature, lies within the competence of the Court".
I.C.J. Reports, 1950, p. 70.

القواعد هى سراب خداع . وسواء أكانت هذه القواعد حقيقية أم وهما فان من المناسب أن نناقش ما يذهب اليه فريق من المؤمنين بوجود قواعد وضوابط لتفسير المعاهدات ، على أن يكون واضحا فى ذهننا أن هذه ليست : قواعد قانونية بالمعنى الفنى للتعبير .

ولقد بلغ من تضارب القواعد التى تجمعت للتفسير ، اننا نستطيع أن نجد لكل قاعدة مقابلا مضادا لأنها جميعا تسعى لارشادنا الى نية العاقدين . ومن ثم فاننا يجب أن ننظر الى هذه القواعد على انها قواعد هادية وليست ملزمة ، والا وقعنا فى المحظور وتشعبت بنا المسالك وضاعت منا الطريق . والواقع أن نية العاقدين هى فى حقيقتها من صناعة المفسر وليست أمرا ماديا ملموسا ، ذلك أن المفسر انما يبرز ما يعتقده هو - بمنطقه الخاص - أنه نية العاقدين .

وأحب أن أنبه هنا الى أن القول بأن نية الطرفين هى بغية المفسر لا يعنى أن نية الطرفين هى المعيار الذى نهتدى به فى التفسير ، ذلك أن نية العاقدين هى الأمر الذى نسعى الى ايضاحه وابرازه . ومن ثم فانه يكون منطقا مقلوبا أن نصف النتيجة التى نتغياها بأنها المعيار الذى يهدينا(١) .

كذلك أود أن أوضح ان مشكلة التفسير انما تثور بالنسبة للمعاهدات الغامضة ، فاذا كانت المعاهدة جلية العبارة فان الأمر يتعلق عندئذ بالتطبيق وليس بالتفسير . وهذه بديهية ثابتة من معنى لفظ « تفسير »(٢) . وقولى هذا لا يعنى ان هناك فيصلا جليا بين ما هو واضح وما هو غامض .

---

(١) Visscher, Charles de: **Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public**, Paris, 1968, p. 50.

(٢) يسمى الفقهاء قاعدة ان المعاهدة الواضحة لا تكون محل تفسير ، بقاعدة فاتيل نسبة الى الفقيه فاتيل الذى يقول :

"La raison de la loi ou du traité, c'est-à-dire le motif qui a porté à les faire, la vice que l'on s'y est proposée est un des plus sûrs moyens d'en établis le véritable sons".

ذكره فيشر فى مرجعه السابق عن مشكلة التفسير ، ص ٦٢

راجع فى هذا الأحكام التالية :

The Lotus Case (Decree) P.C.I.J., Ser. A, No. 10, p. 16 (1927), Directed Cargo Case (Greece, Great Britain), I.L.R., 1955, p. 820, at p. 325; Case =

ضوابط من ذات النص Intrinsic — Intrinsèque :

وأول ضابط يهتدى به فى التفسير هو المعنى الذى يستفاد من عبارة النص أو من ألفاظه ، فمتى كان النص واضحا فان المعنى يستخلص من ألفاظه وعباراته ويسمى هذا بالمعنى الحرفى أو منطوق النص . وعبارة النص هى صيغته المكونة من مفرداته وجمله ، والمراد بما يفهم من عبارة النص المعنى الذى يتبادر الى الذهن من صيغته ، ويكون هو المقصود من سياقه ، وفى هذا الصدد لا يجب التقيد بالألفاظ لفظا لفظا ، وانما العبرة بالمعنى الذى يستفاد من مجموع عباراته على هدى قصد المشرع(١) .

وهذا هو ما أكدته محكمة العدل الدولية عندما ذهبت الى أن مفهوم العبارة هو أول ما يلجأ اليه القاضى لاستنباط الحكم ، فاذا كان المفهوم واضحا أغنى عن الرجوع الى غيره من ضوابط التفسير لأن العبارة هى المظهر الخارجى لارادة العاقدين(٢) .

---

of the Gold Looted by Germany from Rome, I.L.R., 1953, p. 441, at p. 473 ; = Competence of Assembly regarding Admission to the United Nations, I.C.J., Rep., 1950, p. 8.

والواقع اننا يجب أن نكون على حذر عند القول بأن نصوص المعاهدة نصوص واضحة ، ذلك أن العبارة قد تكون واضحة ولكن معناها يكون غير مفهوم ، وهنا يكون علينا - رغم وضوح العبارة - أن نحدد أى نطاق تنصرف اليه . وتلجأ المحاكم هنا الى قاعدة أنه اذا وضحت العبارة فانها تستبعد ما عداها من معانى ، أو كما يقول الأصوليين لا اجتهاد مع النص .
expressio unius est exclusio alterius

ولعل أحرص ما يقال هو ان الكلمة المكتوبة تقيم قرينة لصالح المعنى اللفظى للكلمة .
أنظر حكم محكمة العدل فى قضية
Agricultural Labour and Production, Serv. B., No. 2 (1922).

راجع كذلك فى تفسير المعاهدات :
Voicu, Ioan : De l'interopération authentique des traités internationaux, Paris, 1968.

وهذا المؤلف ، وان كان يهتم بالتفسير الرسمى للمعاهدات ، الا انه تضمن أفكارا جديرة بالاعتبار .

(١) توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية ، الاسكندرية ١٩٦٩/١٩٧٠ ، ص ٢١٨

(٢) قالت المحكمة :

"La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal appelé à interpréter et appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leurs contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue =

وينقسم اللفظ باعتبار وضعه الى خاص وعام ومشترك(١) . والخاص هو ما وضع وضعا واحدا للدلالة على أفراد متعـــددة محصـــورة ، كلفظ عشرة

---

leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, = l'examen doit s'arrêter là. En revanche, si les mots, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors — et alors seulement — que la Cour doit rechercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient en réalités dans l'esprit quand elle se sont servies des mots dont il s'agit".

Recueil 1950, p. 8. (٣٠ مارس سنة ١٩٥٠)

وقد أورد فافر فقرة من حكم التحكيم فى قضية Lac Lanoux ـ الصادرة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ـ تقول :

"Le texte traduit une règle objective qui saisit la matière à laquelle elle s'applique".

راجع : Favre, Antoine : L'interprétation objectiviste des traités internationaux, Annuaire suisse de droit international, 1960, p. 75.

وتقول المادة ٣١ من وفاق قانون المعاهدات :

"1. — A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose.

"2. — The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes :—

a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty;

b) Any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

"3. — There shall be taken into account, together with the context :—

a) any subsequant agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

c) any relevant rules of international law applicable in the relation between the parties.

"4. — A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended".

(١) فى تقديرى ان الأصوليين هم خير من عالج هذه الأمور ولذلك فاننى رأيت أن أعتمد على شرحهم فى بيان الموضوع ، لا سيما واننى قدمت فى المتن أن الدوليين يستمدون ضوابطهم فى التفسير من القانون الخاص .

ثم انه يجمع الفكر الغربى والفكر الاسلامى معا فى عرض واحد ، وهذا يغنينى عن التكرار .

وخمسة ومائة ألف ، أو وضـــع وضعا واحـــدا للدلالة على فرد كعلى وأحمد ورجل وانسان •

دلالة الخاص : اذا ورد اللفظ الخاص فى نص شرعى دل دلالة قاطعة على معناه الخاص به ، والذى وضع له حقيقة ما لم يوجد دليل صرفه عن معناه ، وعلى ارادة معنى آخر(١) •

---

(١) يثور الخلاف - فى فهم اللفظ الخاص - بين التقيد بحرفية اللفظ وبين اعطاء فعالية للمعاهدة • وهنا تكون القاعدة هى أن أعمال الكلام خير من اهماله ، وتقابلها القاعدة اللاتينية :
Ut res magis valeat quam pereat.

ويذهب لوتارباخت - معتمدا فى ذلك على تحليل أجراه لأحكام المحكمة الدولية - الى أن نية العاقدين يجب أن تفسر ولو أدى ذلك الى اهمال عبارة النص طالما أنه لم تقم قرينة تستبعد ذلك • ويؤكد أن المحكمة كانت تستمد أعمال المعاهدة على التقيد بحرفية النص عند التعارض ، طواعية للمبدأ العام الذى يحكم المعاهدة وهو أن الملتزم عبد التزامه • وقد ثار هـذا الاشكال عند تفسير عبارة « كنتيجة للحرب » فى معاهدة السلام الايطالية ، ذلك أن المحـــاكم - دون الدخول فى تفاصيل - اختلفت حول مفهـــوم السببية هنا • ولكنها اتفقت جميعـــا فى رفض التمسك بمنطق جامد فى تفهم المسبب عن الحرب •

وتوجد فى لغة القانون الدولى تعبيرات أخرى تنم عن مقصود فكرة الفعـــالية مثل « روح المعاهدة » ، ولو أن البعض يستعمل هذا التعبير لوصف الفعالية بدلا من أن يكون صنوا لها • وجدير بالذكر أن محكمة العدل قد أخذت بالمبدأ الأصولى الذى أوردته فى المتن ، فى قضية :
Service Postal Polonais à Danzig.

، فقالت :

"C'est un principe fondamental d'interprétation que les mots doivent être interprétés selons le sens qu'il auraient normalement dans leur contextes".

C.P.J.I., Ser. B., No. 11, p. 39.

كذلك جاء فى حكم محكمة التحكيم الدائمة - فى قضية :
Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique.

ما نصه :

"Que des mots dans un acte ne peuvent être considérés comme n'ayant aucune signification, s'il n'y a pas de prevue spéciale de cela".

أعمال محكمة التحكيم الدائمة ، منشورات كارنيجى ، ص ١٩٥ •

والأخذ بمبدأ اعمال الكلام خير من اهماله يعتبر من قبيل التفسير الموسع للمعاهدة ، لذلك يضع له بعض الفقهاء قيودا أهمها :

أ - لا يجوز أن نلجأ الى التفسير الموسع اذا دلت القرائن على أن العاقدين لم يقصـدا الى ذلك • وقد استوحت محكمة العدل هذا التعبير فى قضية تفسير معاهدات السلام فقالت :

"Le principe d'interprétation exprimé par le maxime ut res magis valeat quam pereat ne saurait autoriser la Cour à étendre la clause de règlement des différends insérée dans les Traités de Paix dans un sens =

للخاص أنواع كثيرة ، لأنه قد يرد مطلقا عن القيد ، وقد يرد مقيدا ، وقد يرد بصيغة الأمر ، وقد يرد بصيغة النهى .

قد يرد اللفظ مطلقا فى نص ويرد اللفظ عينه مقيدا فى نص آخر . (فاذا) كان الاطـــلاق والتقييد فى سبب الحكم ، وكانت الحادثة والحـــكم متحدين ... (أو) اذا كان الاطلاق والتقيد فى الحكم ، وكان الحكم متحــدا والسبب مختلفا ... (فقد) اختلفت كلمة الفقهاء (فى الحالتين) على حمل المطلق على المقيـــد ... (أما) اذا كان الاطلاق والتقييد فى الحـــكم لا فى السبب ، وكان الحكم والسبب متحدين ، فقد اتفق الفقهاء على حمل المطلق على المقيد ...

اذا تجردت صيغة الأمر عن قرينة تعين المعنى المراد منها ، فقد اختلف الفقهاء فيما وضعت له اختلافا كبيرا ، تقتصر على ذكر رأى الجمهور ، وهـــو انها تقيد وجوب المأمورية به على سبيل الالزام والجزم ، أما اذا وجدت قرينة تصرف الأمر عن موجبه السابق حمل الأمر على ما تدل عليه القرينة .

تدل صيغة النهى المجردة عن القرائن عند الجمهور على التحريم ، ولا تدل على غيره الا بقرينة على حسب ما قدمنا فى موجب الأمر(١) .

العام هو فى اصطلاح الأصوليين لفظ وضع وضعا واحــدا لــكثير غير محصور مستغرق لجميع ما يصلح له من الأفراد التى يصدق عليها معناه مثل

---

qui, comme il vient d'être exposé, contredirait sa lettre et son esprit". = Recueil 1950, p. 229.
فتوى محكمة العدل فى ١٨ يوليو سنة ١٩٥٠ .

ب — لا يجوز أن ناخذ بتفسير موسع أو تفسير مضيق الا استنادا الى مبدأ معترف به ، فالتفسير يوصف بهذا الوصف كنتيجة لاعمال هذا المبدأ وليس لان هناك طريقة بذاتهـــا فى التفسير هى التى يطلق عليها هذا المسمى .

(١) جاء فى فتوى محكمة العدل الدولية فى قضية :
Composition du Comité de Sécurité Maritime.

(٨ يونيو سنة ١٩٦٠) ما نصه :

"Qu'on ne saurait déterminer le sens d'un terme isolément et par référence à son sens usuel et ordinaire, puis lui attribuer ce sens toutes les fois qu'il, est employé dans l'article. Le mot tire son sens du contexte dans lequel il est employé".

C.I.J., Recueil 1960, pp 158 et ss.

لفظ « من ألقى » فى قوله صلى الله عليه وسلم « من ألقى سلاحه فهو آمن » فانه لفظ عام يدل على استغراق كل فرد ألقى سلاحه من غير حصر فى فرد معين أو أفراد معينين ٠

تخصيص العام : معنى تخصيص العام : صرفه عن عمومه ، واخراج بعض ما كان داخلا فى العموم ، وقصره على بعض الأفراد ابتداء ، على معنى أن الحكم الذى تضمنه النص العام لا يتعلق بكل الأفراد بل بما بقى من أفراده بعد التخصيص ٠٠٠ ومذهب الجمهور أنه يجوز أن يتأخر المخصص لكن بشرط ألا يكون هذا التاخر تأخرا عن وقت العمل ، فان تأخر عن وقت العمل كان نسخا ٠ أما ان أريد بالعام جميع أفراده ابتداء ثم ظهرت مصلحة اقتضت قصر العام على بعض أفراده كان ذلك نسخا جزئيا لا تخصيصا للعام ، ووجه ذلك أنه ابطال العمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفراده ٠٠٠(١) ٠

للعام قبل التخصيص ببعض أفراده دلالة ، وله بعد التخصيص دلالة(٢) ٠ فيرى بعضهم ٠٠٠ أن دلالة العام ظنية ٠٠٠ وعلى هذا فلا يكاد يوجد لفظ عام قطعى الدلالة على العموم ٠٠٠ (والراجح) أن دلالة العام الذى لم يخصص ظنية ٠٠٠ أما دلالة العام بعد التخصيص فلم يختلف فى كونها ظنية ٠٠٠ هذا وقد ترتب على الخلاف السابق فى دلالة العام قبل التخصيص ٠٠٠ أنه اذا وجد نصان أحدهما عام والآخر خاص ، ودل كل منهما على حكم فى مسألة معينة يخالف ما دل عليه الآخر فلا تعارض بينهما

---

(١) واجهت محكمة العدل هذه المشكلة فى قضية الاختصاص الاقليمى للجنة الأوربية للدانوب ((Serie B, No. 14)) كذلك جاء فى فتواها بشأن شروط قبول دولة كعضو فى الأمم المتحدة :

"...Mais la disposition de l'article 24, en raison même de sa très grande généralité, ne peut, en l'absence de tout texte, affecter la règlementation spéciale de l'admission telle qu'elle ressort de l'article 4".

Recueil 1947/48, p. 64.

(٢) قريب من هذا المبدأ الأنجلوسكسونى — الذى بدأ يجد له صدى فى الفقه والقضاء الدولى — وهو المبدأ المعروف باسم ejusdem generis وتحت هذا المبدأ ترد قاعدة noscitur a socus وقاعدة copulatio verborum indicat acceptionem in codem sensu.

وكلا القاعدتين تعنى أن ازدواج الألفاظ يظهر انها يجب أن تؤخذ بالمعنى ذاته ٠

عند الجمهور ، لأن الخاص قطعي الدلالة ، والعام ظني الدلالة عندهم ، فيقدم الخاص ، لأن التعارض يكون عند التساوى ، ههنا الخاص أقوى من العـــام دلالة فيقدم ...

المشترك هو اللفظ الموضــــوع لمعنيين مختلفين ، أو معـــان مختلفة ، بأوضاع متعددة كالقرء ، فانه وضع للطهر بوضع وللحيض بوضع ...

اذا كان الاشتراك بين معنى لغوى ومعنى اصـــطلاحى شرعى يراد به المعنى الاصطلاحى(١) ... أما اذا كان اللفظ مشتركا بين معـــان لغـوية ، فلابد من وجود قرينة تعين المراد منه . ويبذل المجتهد جهده لمعرفة المراد من المشترك(٢) .

ينقسم اللفظ باعتبار استعماله فى المعنى الموضوع له ، أو فى غــــير الموضوع له الى حقيقة ومجاز .

---

(١) فى مثل هذا المعنى قال حكم محكمة العدل الدولية فى قضية :
Interprétation du Statut de Memal. Ser. A/B, No. 49, pp. 317 et ss.

(٢) قال سوزر هول Sauser-Hall الذى كان محكمـــا فى قضـــية الذهب الذى نهبته ألمانيا من روما (١٩٤٣) — ان الاختيار بين المعانى المتعددة يجب أن يقوم عـلى أساس أيها هو الذى يعمل المعاهدة .

I.L.R., 1953, p. 441.

ويدعو الاستطراد الى أن أذكر ان أوبنهايم يرى انه اذا حررت معـــاهدة بأكثر من لغـــة — وكانت جميعها صيغا رسمية — وكان هناك خلاف بين النصوص ، فان كل طرف يلتزم بالمعنى الذى يؤدى اليه النص المكتوب بلغته هو . ولكن محكمة العدل الدولى الدائمة لم تتحمس لهذا الرأى فى قضـــية مافروماتس عنـــدما ووجهت بالخـــلاف فى المعنى بـــين النص الانجليزى Public control والنص الفرنسى controle public ، حيث كان مؤدى النص الفرنسى أضيق من مؤدى النص الانجليزى . وقد قبلت المحكمة المعنى الذى يعينه النص الانجليزى بوصف أنه يشمل ولا يلغى النص الفرنسى . كذلك رأت محكمة الأمم المتحدة الخاصـــة بليبيا أن المعنى الأوسع هو المقصود ، وذلك عنـــدما قارنت بين تعبـــير enti pubblici الايطالى وتعبير établissement publics الفرنسى وتعبير public institutions الانجليزى .

Italy v. Libya, I.L.R., 1955, p. 103.

وفى هذا تقول المادة ٣٣ من وفاق قانون المعاهدات ما نصه :

"1. — When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail.

=

فالحقيقة : اللفظ المستعمل فى المعنى الذى وضع له فى اصطلاح المتن المتخاطبين . والمجاز : اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له لعلاقة بينه وبين المعنى الذى وضع له مع قرينة مانعة من ارادة المعنى الحقيقى الذى وضع له اللفظ ... يثبت المعنى الذى وضع له اللفظ فى الحقيقة ، والمعنى الذى استعمل فيه اللفظ فى المجاز ، لا فرق فى ذلك بين اللفظ العام والخاص ... ينقسم اللفظ بالنسبة الى ظهور المعنى المراد منه وخفائه الى : واضح الدلالة ، وغير واضح الدلالة أى خفى الدلالة .

فواضح الدلالة : اللفظ الذى يفهم منه المعنى المراد لظهوره ووضوحه بدون توقف على أمر خارجى .

وخفى الدلالة : اللفظ الذى لا يفهم منه المعنى المراد لخفائه وغموضه الا بأمر خارجى .

ينقسم اللفظ (باعتبار دلالة اللفظ على المعنى المراد) الى أربعة أقسام ، وذلك لأن اللفظ فى دلالته على المعنى المراد منه أربع طرق وهى :

عبارة النص ـ اشارة النص ـ دلالة النص ـ اقتضاء النص .

دلالة عبارة النص .. على المعنى المتبادر منه سواء كان هذا المعنى قصد أصالة من السياق أو قصد تبعا ...

دلالة اشارة النص : هى دلالة اللفظ على المعنى الذى لم يقصد أصالة ولا تبعا ، ولكنه لازم للمعنى المتبادر فهمه فى النص والمقصود من السياق

"2. — A version of the treaty in a language other than one of those = in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree.

"3. — The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text.

"4. — Except where a particular text prevails in accordance with paragraph I, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of Articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted".

... ودلالة اشارة النص كدلالة عبارة النص فى افادة القطعية الا اذا وجد ما يصرف الحكم عن القطعية الى الظن ...

دلالة النص : هى دلالة اللفظ على ثبوت الحكم المنطوق به المنصوص عليه للمسكوت عنه لاشتراكهما فى علة الحكم التى يمكن فهمها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى الرأى والاجتهاد ... ووجه تسمية تلك الدلالة بدلالة النص : كون الحكم الثابت بها لا يفهم من اللفظ وحده كما فى الدلالتين السابقتين ، بل يفهم من اللفظ ، وأمر آخر هو علته ومناطه .

وقد سمى بعض العلماء هذه الدلالة فحوى الخطاب ، أى مقصده ومرماه ... ويسميها آخرون القياس الجلى ... وأكثر العلماء يفرقون بين القياس ودلالة النص ويقولون بالمغايرة بينهما ...

ودلالة الاقتضاء : هى دلالة الكلام على مسكوت عنه يتوقف صدق الكلام واستقامة معناه أو صحته شرعا على تقديره فى الكلام ... والذى يثبت بهذه الدلالة يفيد القطع ، لأن الثابت بها أمر ضرورى لصحة الكلام وصدقه ...

تلك الدلالات الأربع ليست كلها فى درجة واحدة بل هى متفاوتة ، فأقواها عبارة النص ، ثم اشارته ، ثم دلالته ، ثم اقتضاؤه(١) ... لا يختلف الأصوليون في صحة الاحتجاج بمفهوم الموافقة ... أما المفهوم المخالف فقد اختلفوا فيه(٢) (منهم من) يقولون بالاحتجاج بمفهوم المخالفة على معنى أن

---

(١) قارن دى فيشر عن مشكلة التفسير - المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٢) « مذهب مفهوم المخالفة argumentation à contrario يقضى ... بأنه اذا ورد النص القانونى لحكم حالة بذاتها فان معنى ذلك ان ما عداها من الحالات له حكم آخر . وظاهر أن هذا المذهب يقوم على أساس أن عدم ذكر الحالات الأخرى فى النص ينهض دليلا على أن قصد واضعيه هو اخراج هذه الحالات من حكمه . فاذا وجد سبب آخر مقبول يفسر عدم ذكرها فان الاستدلال بمفهوم المخالفة لا يتأتى expressio unius est exclusio alteruis

وغنى عن البيان أن مفهوم المخالفة مذهب يقوم على القواعد المنطقية البحت فى خصوص البحث عن نيات الأطراف المتعاقدة . ويلجأ اليه للتعرف على النيات المشتركة للدول المتعاقدة فى حالة واقعة من الوقائع التى استجدت بعد عقد اتفاقهم ولم يتناولها تعاقدهم بالحكم : ولما كانت الحقوق والالتزامات فى نطاق القانون الدولى لا تفترض ، بل يجب تحديدها تحديدا صريحا ، فان مذهب مفهوم المخالفة لا يجد فى نطاق المعاهدات الدولية مجالا فسيحا فى التطبيق ، =

النص الشرعى اذا دل على حكم فى محل مقيد بقيد ، فانه يدل على ثبوت نقيض هذا الحكم لاقرار المقيد عند انتفاء القيد ، ومقتضاه أن يكون النص دالا على حكمين : أحدهما منطوق ، والثانى مفهوم ... (وأكثرهم) لا يرون

= ولكن يلجأ اليه عادة فيما يتعلق بالبحث عن الأحكام فى نطاق العرف المتواتر المقبول بين الدول بمثابة قانون ، وفيما يتعلق بالبحث عن الحكم فيما يخص المبادىء العامة للقانون الدولى » .

حامد سلطان _ القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .

ويجب الا نخلط مفهوم المخالفة بفكرة أخرى ، هى فكرة تحميل من حرر المعاهدة بخطئه contra proferntem . ويورد الفقهاء تحت هذه القاعدة فكرتين :

الأولى : هى أنه عند الشك يفسر الالتزام لمصلحة الملتزم . وهذا تطبيق طبيعى لمبدأ أن الملتزم لا يلتزم بأكثر مما هو ثابت انه قبل الالتزام به in favorem debtoris ، ومبدأ انه عند الشك يؤخذ بالأقل in dubis mitius .

الثانية : أنه عند غموض النص يفسر ضد من له مصلحة أكثر . ويبدو أن هذا هو التطبيق الأسلم للقاعدة ، لأن الفكرة الأولى لها سندها الذى لا يندرج تحت هذه القاعدة بصورة دقيقة .

قال القاضى Schüking _ الذى كان معينا بالمناسبة فى قضية Wimbledon (١٩٢٣) _ فى رأيه المعارض ان هناك قرينة ضد من حرر النصوص الخاصة بقناة كييل فى معاهدة فرساى للسلام عام ١٩١٩ _ وأعرب عن ذلك بالمبدأ الذى يقرر هذه القاعدة ، أى أنه عند غموض العقد فان هذا الغموض يفسر ضد من كان فى استطاعته أن يفصح عن ارادته بطريقة أوضح obscuritas paci nocet ei qui apertius loqui potuit.

كذلك قالت لجنة التوفيق الايطالية الامريكية فى قضية Armstrong Cork Company (١٩٥٣) ما نصه :

"If there were any doubt, the rule should be invoked according to which the debtor party must profit from the benefit of the doubt and also that, in case of doubt, restrictive interpretation is necessary".

وقد أشار الرأى الأخير الى الأخذ بالتفسير المضيق _ عند الشك _ والواقع أن القاعدة هى من قواعد التفسير المضيق ، كما انها تنحصر _ عند من يأخذون بتقسيم المعاهدات الى شارعة وعقود _ فى المعاهدات العقود فحسب .

وبهذه المناسبة أضيف أن هناك أفكارا أخرى مساعدة فى التفسير تدخل هى أيضا فى نطاق البراهين المنطقية مثل : الأخذ بقاعدة من باب أولى a fortiori « فى هذا النوع من القياس نجد أن العلة فى الحالة التى لم ينص عليها المشرع أوضح وأظهر فيها فى الحالة التى نص عليها ، ولهذا فاننا نعطى حكم الحالة التى نص عليها للحالة التى لم ينص عليها ، لا لأنهما يتحدان فى العلة فحسب ، بل لأن العلة أوضح وأظهر فى الحالة التى لم ينص عليها . ولهذا فانها تأخذ حكم الحالة التى نص عليها من باب أولى » .

توفيق حسن فرج _ المرجع السابق ، ص ٢٢١ .

وأنبه هنا الى ما سبق أن قلته من أن القياس ليس من قواعد التفسير ، فاذا اتخذت قاعدة « من باب أولى » صورة القياس فانها تخرج بذلك عن دائرة ضوابط التفسير .

الاحتجاج بمفهوم المخالفة ··· فلا يدل النص على حـــكم للمسكوت · بل حكمه مسكوت عنه يستفاد من دليل شرعى آخر أو أصل مقرر آخر ···

اشترط من قال بمفهوم المخـالفة للعمـل به شروطا كثيرة اذا تأملناها وجدنا أن كلها ترجع الى شرط واحد هو :

« ألا يكون القيد الذى قيد به الحكم له فائدة أخرى سوى نفى الحـكم عند نفى القيد ، فان كان له فائدة أخرى خلاف ذلك فانه لا يكون حجة ولا يصح العمل به ··· » ·

يبين مما سبق أن تفسير العبارة هو فى حاجة مستمرة الى قرائن تعين على فهمه الفهم الصحيح ووضعه فى اطاره السليم · ومن ثم فان ما قدمته من ضوابط بشأن النص لا يكفى وحده لأننا لا زلنا — مع هذه الضوابط — فى حاجة الى ضوابط مساعدة تعيننا عند الشك أو تؤكد لنا صحة الفهم عنـد الوضوح ·

تلك الضوابط قد تكون خارجة عن النص ولكنها مرتبطة به برابطة ما ، وقد تكون مجموعة من القواعد العامة التى توصل اليها فقه القانون الدولى نتاج الجهد الفقهى والقضائى خلال القرون الأربعة الماضية ، والتى قلت أنها ليست قواعد قانونية بالمعنى الدقيق ، أو فى عبارة أخرى فانها ليست من أحكام القانون الدولى الملزمة التى يجب علينا اتباعها ·

وانما هى أصول وضوابط للارشاد والهداية · وقد أطلق وفاق قانون المعاهدات على هذه الضـــوابط مسمى « الطرق المساعدة (أو المكملة) فى التفسير » · ·أتناول هذه الضوابط بكلمة عاجلة ·

ضوابط من خارج النص Extrinsic — Extransèque :

أ — الأعمال التحضيرية : يمكن أن نلجأ الى الأعمـال التحضيرية لتفهم نص المعاهدة من حيث ان هذه الأعمال التحضيرية هى التى تكشف عن الجهد البناء فى تخير نصوص المعاهدة ، وهى المقدمة التى سبقت تحرير المعاهدة · ومن ثم فانها حرية بأن تعين على تفهم قصد العاقدين وأهدافهم ·

وقد خف الخلاف الآن بشأن الاستفادة بالأعمال التحضيرية فى تفسير

المعاهدة بعد أن تبنت محكمة العدل هـذه المشكلة لقرابة نصف قرن ، ومن قبل كان الفقه الأنجلوسكسونى متحيزا ضـد هذا الضابط فى التفسير ، متأثرا فى ذلك باتجاهه فى تفسير التشريعات الداخلية ٠

ويبدو أن الالتجاء الى الأعمال التحضيرية هو من الأمور التى لا تخلو من فائدة بالنسبة لطرفى المنازعة لأنها تحد من السلطة التقديرية للقاضى ، فهى كثيرا ما تكون بديلا عن احتمالات متعددة للتفسير ٠ وهى أيضا معين على أن يكون التفسير أكثر موضوعية ٠ ان المعاهدة غالبا ما تكون توفيقا بين مصالح حيوية وسياسية ، ولذا فان من المفيد أن نرجع الى الأعمال التى تجلى كيف تصارعت الأفكار حتى وصلت الى هذا التوفيق(١) ٠

ان الرجوع الى الأعمـال التحضيرية يعنى ايجـاد التوازن بين النص النهائى للمعاهدات وبين الوثائق التى نجمعها تحت اسم الأعمال التحضيرية Travaux préparatoires (٢) وليس معنى هـذا اننـا يجب دائما أن

---

(١) يقول لوتارباخت :

"An international judge, in deciding whether the Hay — Pauncefote Treaty between the United States and Great Britain conferred rights upon third parties, would rely merely on the text without reference to the recorded and detailed history of the Treaty as shown in its original form, its rejection by the Senate, and its subsequent amendment, would be guilty of a dogmatic simplification approaching levity".

راجع مقاله :

Some observations on Preparatory work in the Interpretation of Treaties, Harvard Law Review, vol. 48 (1934-35), p. 575.

ويدعونى المقام الى أن أورد هنا نص المادة ٣٢ من وفاق قانون المعاهدات ٠ تقول المادة :

"Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of Article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to Article 31 :—

a) Leaves the meaning ambiguous or obscure ; or

b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable".

(٢) من القضايا التى استعانت فيها محكمة العدل بالأعمال التحضيرية لاصدار حكمها ٠

قضية المناطق الحرة Ser. A/B, No. 46, p. 140. وقضية الملجأ السياسى :
Recueil 1950, p. 266.

كذلك فتوى محكمة العدل الدولية فيما يتعلق باتفاقية جريمة ابادة الجنس البشرى :
Recueil 1951, p. 23.

نرجع الى هذه الأعمال فهناك حالات يكون فيها النص واضحا بحيث لا يحتاج منا الى هذا الجهد • كذلك ليس الرجوع الى هذه الأعمال بمفيد دائما •

والمثل على الحالات التى لا تجدى فيها الاستعانة بالأعمال التحضيرية يمكن أن نراه فى قضية اللوتس •

ادعت فرنسا ـ فى القضية السالفة ـ انها بينت أثناء المفاوضات أن مسائل الاختصاص يجب أن تحدد طبقا للقانون الدولى ، ولكن تركيا اقترحت تعديلا يسمح لها بحق ممارسة اختصاصها على الأجانب فى بعض الحالات ، بيد أن فرنسا رفضت هذا الاقتراح • وقد أرادت فرنسا من وراء هذا التوضيح أن تظهر أن رفضها هذا يكشف عن معنى « القانون الدولى » • ولكن المحكمة ذكرت أن الأعمال التحضيرية لا تتضمن ما يشرح سبب رفض فرنسا للتعديل ، وربما لم تكن لأسباب الرفض علاقة بالقضية المعروضة(١)•

وقد وضعت المحكمة الدولية قيدا واحدا على الاستعانة بالأعمال التحضيرية ، وذلك فى حالة ما اذا كانت المفاوضات قد جرت سرية ، أو كانت بين دول غير تلك الأطراف فى المنازعة(٢) •

ب ـ **ديباجة المعاهدة** Preambule : يختلف الفقه حول اعتماد ديباجة المعاهدة كجزء من أحكامها ولكنى ـ دون الدخول فى التفاصيل ـ أرى أنها ذات حجية • وهذا هو ما أخذ به وفاق قانون المعاهدات وكذا القضاء الدولى •

= وقريب من هذا ، الاستناد الى المجموعة التى تندرج ضمنها المعاهدة parti materii لتفهم أحكامها ، لا سيما للكشف عن المراد الحقيقى للأحكام •

راجع فى هذا قضية شركة الزيت الأنجلو ايرانية : (I.C.J. Rep. 1952, p. 93).

(١) The Lotus Case, P.C.I.J., Ser. A, No. 10, p. 17 (1927).

(٢) Juridiction of the International Commission of the Order, P.C.I.J., Ser. A, No. 23 1929).

ويعلق لوتارباخت على ذلك بقوله :

'... the States which adhere to a treaty after it has been formulated are bound by an abstraction expressed in words independent of the intent of those who shaped the treaty".

Lauterpacht — Development, op. cit., p. 137.

وتتضمن ديباجة المعاهدة ـ عادة ـ أهداف المعاهدة ومبادئها ، لا سيما اذا كانت معاهدة تنشىء منظمة دولية • ولذلك تهتم المحاكم الدولية بالرجوع الى هذه الديباجة فى كثير من الأحيان(١) •

لقد اهتمت محكمة العدل الدولى الدائمة ـ فى قضية Rights of Nationals of the United States in Morocco ـ باتفاق الجزائر الذى أبرم سنة ١٩٠٦ ، فقد اعترف العاقدون فى ديباجته ببيـــان انه لا يمكن الوصول الى النظام والسلام الا عن طريق الاصـــطلاحات التى تتأسس على ثلاثية مبدأ سيادة السلطان : سلامة أراضيه ، والحرية الاقتصـادية دون أية تفرقة • وقد زعمت الولايات المتحدة أن فرنسا انتهكت مبدأ الحرية الاقتصادية بما فرضته من قيود على البضائع الامريكية المستوردة(٢) •

لم تعارض فرنسا فى أن هذا المبدأ مبدأ قانونى ملزم ولكنها نازعت فى انطباقه على النزاع • وقد أخذت المحكمة بأن المبدأ ملزم قانونا وان المراسيم الفرنسية قد انتهكته •

كذلك نجد أن الأمم المتحدة كثيرا ما تشير الى الأهداف والمبادىء التى تعلاها المادة الأولى من ميثاقها ، وذلك لأغراض تفسيرية • ويتضح هذا بجلاء فى كثير من قراراتها ، مثل قرار الاتحاد من أجل السلام •

ج ـ قواعد العرف الـدولى : يفترض منهج التفســـير أن الطرفين لم يقصدا الى الاتفاق على ما يخالف قواعد العرف الدولى • كذلك يستند هــذا الضابط على فكرة هى أساس كل تفسير للمعاهدة ألا وهى أن النص لا يدور فى فضاء بل هو جزء من الاطار العام للقانون الدولى فى شموله •

---

(١) راجع على سبيل المثال الأحكام الآتية :

The Lotus, P.C.I.J., Ser. A, No. 10, p. 17 (1927) ; Free Zones of Upper Savoy and District of Gex, P.C.I.J., Ser. A, No. 22, pp. 12 15, (1929) ; Asylum, I.C.J. Rep. 1950, 266, at pp. 276, 282.

(٢) I.C.J. Rep. 1952, p. 176, at p. 196.

ومن الأمثلة التى يعز فيها الوصول الى مفهوم الالتزام عن طريق الرجوع الى الأهــداف ، نصوص وفاق صندوق النقد الدولى • حيث عدد أهدافه ، ولكنها ترك أمر تحقيقها لمبادرة الدول الأعضاء •

ان العلاقة بين نص المعاهدة وبين القانون الدولى العرفى يمكن أن تتمثل فى عدة مظاهر ٠

فقد يصمت فض المعاهدة عن حكم ما ، فيفسر ذلك على أنه احالة الى أحكام القانون الدولى العرفى ٠

كذلك قد يشير النص الى معنيين : أحدهما يتفق مع أحكام العرف الدولى والآخر يخالف تلك الأحكام ٠ فاذا تساوت الحجة فضل المعنى الذى يساير أحكام العرف الدولى ٠ لذلك يحسن - عند عدم وجود قرينة تفيد العكس - أن يحمل مفهوم النص على ما يتمشى مع قواعد العرف الدولى ٠ وبدهى أننى عندما أتكلم عن قواعد العرف الدولى هنا ، أقصد الى قواعد العرف المستقرة ٠ وقد ثار هذا البحث بشكل عملى فى خصوص شرط الدولة الأكثر رعاية ٠

ففى قضية Ambaticlos دار البحث حول ما اذا كان شرط الأجدر بالرعاية يدمج قواعد العرف الدولى - المتعلقة بهذا الشرط - ضمن المعاهدة التى نصت على الشرط ٠ فذهبت اليونان الى أن الشرط يؤكد ضمان مزايا تطبيق قواعد العرف الدولى المتعلقة بادارة القضاء ، ولكن الحكومة البريطانية عارضت هذه النظرية ٠ وقد تبنت هيئة التحكيم وجهة النظر البريطانية مقررة أن الشرط نص اتفاقى وتبعا فهو لايضمن المعاهدة مزايا أو حصانات مما تقضى به قواعد العرف الدولى(١) ٠ وقد أبرز الحكم - بهذا المنطوق - الفرق بين ما هو قانون ذو تطبيق عام ، وبين ميزة تعتمد على الشرط ذاته ٠ فشرط الدولة الأكثر رعاية لا يستجلب قواعد العرف الدولى الا اذا وجد نص صريح بذلك ، والا فان القرينة تنهض على العكس ٠

وقد ناقشت محكمة العدل الدولية هذه المشكلة فى قضية شركة الزيت الأنجلوايرانية دون أن تنتهى فيها الى رأى ٠

ومن القضايا التى استعانت فيها محكمة العدل الدولى الدائمة بالعرف

---

(١) راجع حكم لجنة التحكيم الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥٦ فى المطبوعات الأميرية البريطانية ٠ وقد سبق أن أشرت الى مرجع هذا الحكم أيضا ٠

الدولى ، قضية Railway Officials in Danzig . (١) • ذلك أن المحكمة توصلت الى منطوق حكمها بعد أن بحثت ما اذا كان من الممكن للفرد أن يكتسبوا من المعاهدة حقوقا يحميها القانون الدولى •

ومن القضايا التى فسرت فيها نصوص المعاهدة على خلاف ما يقضى به العرف الدولى ، الاستخلاف الدولى • فقد افترض أن المعاهدات التى تقر بالاستخلاف فى الحقوق والالتزامات انما تنسق مع نظرية الحقوق المكتسبة • فالفرض أن الدول تتعاقد بقصد المحافظة على المساواة القانونية ، ولكن هذه القرينة لا تستبعد الا اذا قام الدليل على أن نية العاقدين قد انصرفت الى العكس(٢) •

د — **تفسير المعاهدات الشارعة :** سبق أن ناقشنا تقسيم المعاهدات الى معاهدات شارعة ومعاهدات عقود ، كما تكلمت عن أثر المعاهدة بالنسبة لغير أطرافها • ولا أرى بأسا من أن أكرر بعضا مما قلته فى هذا الخصوص الآن • ذلك أن الفريق من الفقهاء الذى يقرر تقسيم المعاهدة الى شارعة وعقد يرى أن المعاهدات الشارعة — رغم أنها ذات أصل وفاقى — الا أنها تحوى قواعد يحتج بها على الكافة • وأخذا بهذا المبدأ ، يرى هؤلاء الفقهاء أن المعاهدات الشارعة يجب أن تفسر على أنها تضع قواعد عامة واجبة الاحترام •

ففى قضية ويمبلدون دفع وكيل الحكومة الفرنسية بأن المادة ٣٨٠ من معاهدة فرساى المتعلقة بقناة كييل لا تقيم ميزة لصالح الدول الحلفاء فحسب، بل انها تضع قاعدة موضوعية تقرر حرية المرور لصالح العالم أجمع • وقد انضمت غالبية المحكمة الى وجهة النظر هذه •

---

(١) P.C.I.J., Ser. B, No. 15 (1928).

(٢) راجع فى هذا حكم محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية :
Exchange of Greek and Turkish Population.
P.C.I.J., Ser. B, No. 10, p. 20 (1925).

ومن الأمور التى أرى أن أذكرها هنا أن تفسير المعاهدة قد يستعان فيه بالرجوع الى سياسات الدول المتعاقدة ، لا سيما اذا كانت هذه السياسات سياسات تقليدية استقرت فترة من الزمن • ولذا نجد أن الولايات المتحدة كانت تصر — الى سنة ١٩٢٣ — على أن سياستها التقليدية تعتبر قيدا يجب أن يفسر على ضوئه شرط الدولة الأكثر رعاية ، وأن الطرف الآخر — اذ يعلم هذه السياسة — فانه يفترض أنه قد قبل هذا القيد • وهذا طبعا نوع من تفسير ارادة العاقدين •

وهذا _ على ما يبدو _ هو ما تبنته فتوى محكمة العدل فى قضية التحفظات الخاصة بوفاق منع جريمة ابادة الجنس البشرى والعقاب عليها(١) •

على أننى أحيل فى كل هذا الى ما أسلفته بهذا الشأن من شرح وتوضيح(٢) •

---

(١) جاء فى الفتوى ما نصه :

"Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exacte équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la convention est, en vertu de la volonté commune des Parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme".

Recueil 1951, pp. 22, 23 et 25.

(٢) يفرد الفقه لمجموعات معينة من المعاهدات _ مثل المعاهدات السياسية ومعاهدات التكامل _ دراسة خاصة فيما يتعلق بالتفسير • ومجال الكلام عن هذا يتسع بحيث يضيق عنه المقام هنا • وأكتفى بإشارة عابرة فى هذا الموضوع •

يكفى أن أقول ان قضاء محكمة العدل الدولية ومحكمة العدل الخاصة بالجماعات الأوروبية يجرى _ فيما يتعلق بتفسير ميثاق الأمم المتحدة ومواثيق الجماعات الأوروبية ، وهى كلها من معاهدات التكامل _ على عدم التقيد بقواعد التفسير التقليدية اذ هو أكثر ميلا الى التأثر بفكرة الاتحاد بين الدول أطراف هذه المعاهدات • كذلك فهو أقل أخذا بالنظريات ذات النطاق العام منه بالنسبة لمتطلبات الحلول التى يستوحيها من النظرة الشاملة لنصوص المعاهدة • وهو اذ يختار بين طرق التفسير وبين السلطات المضمرة ، ينحاز الى فكرة السلطات المضمرة للمنظمة المعنية •

كذلك من الأمور التى يهتم بها الفقه _ فى مجال التفسير _ تفسير التصرفات التى تتم بارادة منفردة • ذلك أن الضوابط تختلف هنا عنها فى تفسير المعاهدات اذ أن القاعدة العامة التى تحكم التفسير _ بالنسبة لهذه التصرفات _ هى حسن النية • ولعل أقرب هذه التصرفات صلة بالمعاهدات هى التصرفات القانونية التى تصدر عن ارادة واحدة ، وهى التصرفات التى تصدر عن شخص من أشخاص القانون موجهة الى شخص قانون آخر ، دون أن يسهم هذا الأخير فى صدورها ، بقصد احداث آثار قانونية • وهذه كما قلت يحكمها _ عند التفسير _ المبدأ العام الخاص بحسن النية • ويمكن _ لمزيد من الايضاح _ الرجوع الى ما قدمته بخصوص هذه التصرفات من أحكام تتعلق بصفتها الملزمة ومتى تصبح كذلك •

ومن الأمور التى تستأهل الاهتمام _ فى هذا المجال _ تفسير التصريحات التى تعلق بها الدول قبولها للاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية •

راجع فى ذلك دى فيشر عن مشكلة التفسير _ المرجع السابق ، ص ١٩٩ _ ٢١٣

تفسير المعاهدات فى الفقه السوفييتى :

يأخذ الفقـــه السوفيتى - فى تفسير المعاهدات - بالقواعـــد اللغوية والنحوية ، شأنه فى ذلك شأن علماء الأصول المسلمين .

كذلك يلجأ الى التاريخ والمنطق فى تفهم أحكـــام النصوص ، ويرفض بقوة أن تفسير ملزم يقوم به جهاز دولى اذ يرفض الاقرار بهذا الاختصاص لأى جهاز أيا كان ، باستثناء محكمة العدل الدولية . أما فيما يتعلق بميثاق الأمم المتحدة فان الفقه السوفييتى يرى أن أجهزة المنظمة هى وحـدها التى تملك تفسير هذا الميثاق ، فاذا اختلفت الأجهزة كان لمحكمة العدل أن تقوم بمهمة التفسير . ولكن المحكمة لا تملك - حتى فى هذه الحالة - سلطة اصدار الفتاوى الملزمة .

الفرع الثالث

فى

ضوابط الاجتهاد فى القواعد العرفية(١)

تعريف وتحديد :

العرف - كما أوضحت - واقعة اجتماعية بأصلها ، تولد عفوا مستقلة عن شكل محدد . وقد اختلف الفقهاء - على نحو ما رأينـــا - حول العناصر المكونة للعرف ، ولكننى أسير هنا - بقصد استجلاء نواحى الدراسة - على فرض أن العرف يتكون من الركنين : المادى والمعنوى - فاذا قبلنا هذا الفرض - لأغراض دراسة ضوابط الاجتهاد - فان تفسير العرف ينطوى على عمليتين، احداهما هى ملاحظة الوقائع والثانية هى تقويم هذه الوقــــائع . فالملاحظة تستهدف التحقق من توافر أو عدم توافر الركن المـــادى ، أما التقويم فيتغيا بيان ما اذا كان الركن المعنوى قد تحقق من عدمه . فالأمر اذن يتعلق بتحديد الطريق التى يربط بها الفكر الانسانى، فكرة الالتزام بالواقعة الاجتماعية ،لأن

---

(١) راجع فى ذلك دى فيشر عن مشكلة التفسير - المرجع السابق ، ص ٢١٩ وما بعدها .

العرف لا يقوم الا عندما يتبصر التفسير قاعدة على أنها مرغوبة اجتماعيا من حيث أنهـــا تمثل ضرورة قانونيـــة (opinio juris sive necessitatis)

ولذلك فان تفســـير العرف يتضمن لزاما جانبـــا شخصيا ، ومن هنـــا نجد الخلاف الذى يدور حول توافر القاعدة العرفية ، ومن هنا أيضا تنجم الصعوبة فيما يتعلق بتحديد اللحظة التى يولد فيها العرف ٠

لذا فان الكلام عن ضوابط الاجتهاد فى العرف يقتضى أن نناقش هـذه الضوابط بالنسبة لكل من ركنى العرف على حدة(١) ٠

السوابق : تقريرها واثباتها :

ان مهمة المفسر هنا هى انتقاء السوابق - من بين ما جرى عليه العمل - التى تؤيد توفر الركن المادى للعرف ، أى أن الأمر يتعلق بالوقائع المـــادية دون الركن المعنوى ٠ ولذا فان على المفسر أن يستبعد من بين السوابق تلك الوقائع التى كانت تستهدف القيام بعمل خـــيرى أو التى حصلت بقصد المجاملة ، أو التى دعت اليها علاقات حسن الجوار وأملتها الرغبة فى الابقــاء على الصلات الطيبة ٠

لذلك رفضت محكمة العدل - فى قضية الملجـــأ - أن تعتمد بعض المظاهر على أنها سوابق لأنها رأت أن الذى دعى اليها كان الحرص على اعتبارات حسن الجوار والمـــلاءمة ، فخرجت بذلك عـــن أى تنظيم قانونى فى معناه الصحيح ٠

كذلك لا يدخل فى السوابق العرفية ، تلك المزايا الخاصــــة المتبادلة التى تشترطها الدول فى معاهداتها ، اللهم الا اذا عممت هذه المزايا بحيث تكون تماسكا عرفيا ٠

ان انتقاء القواعد على أنها سوابق انما يتحدد بأوصاف معينة كامنة فى هذه القواعد وكـــذا - وفى الوقت ذاته - بمدى استجـــابة المجتمع لهذه القواعد ٠ والذى يهم فى تسلسل هذه القواعد هو ألا يقطعها عمل يشهد

---

(١) ينصرف الكلام هنا الى العرف بشقيه - العالمى والاقليمى - اذ تنطبق قواعد التفســـير ذاتها على الصنفين كليهما ٠

بعكس ما تقتضيه• على أن هذا لا يعنى أن اختيار القواعد يتم بعملية حسابية، لأن تفسير هذه القواعد لا يقتصر على تعدادها بل يتطلب كذلك تدبرها ووزن مغزاها • ولكن محكمة العدل ـ على ما يبدو ـ لم ترع هذا القيد فقد ذهبت ـ فى قضية اللوتس ـ الى أن فرنســـا سكتت مرتين ولم تعترض على اجراء محاكمات جنائية قامت بها محاكم جنائيـــة فى دول غير دولة العلم • وكأن المحكمة بذلك تستنبط من السكوت وعدم الاحتجـــاج توافر الركن المادى للعرف ، وهو منطق منتقد لأنه لا يميز بين التعرف على الوقائع والتعرف على القانون •

التعرف على النية :

يثير التعرف على توافر الركن المعنوى كثيرا من الصـعاب التى يعيرها الفقه أهمية أكثر من تلك التى يعيرها القضـــاء اياها • ذلك أن القضـــاء لا يستبعد الركن المعنوى الا اذا تبين له أن الركن المعنوى غير مؤكد • وهذا هو ما جرت عليه محكمة العدل فى قضيتى اللوتس والملجأ • أما اذا تأكـــد العنصر المادى للمحكمة فانها تربط به العنصر المعنوى •

على أنه يجب أن نحذر القول بأن العنصر المعنوى عنصر مفترض(١) • ذلك أن الوقائع تتحدث عن نفسها من حيث عدم التشكيـك فى وصفها بأنها قانون • صحيح أن الركن المعنوى لا يمكن أن يكون محل اثبات مباشر ولكن ـ كما قالت محكمة العدل فى النزاع الخاص بحق المرور على الاقليم الهندى ـ فان العمل الذى استمر قرابة قرن وربع القرن دون أن يتأثر بما طرأ من تغير على نظام الاقليم المعنى عندما حصلت الهند على استقلالها ، وقبول الطرفين لهذا العمل على أنه قانون ، هو الذى ولد قانونا ملزما فى هذا الخصوص • وقد استنتجت المحكمة ـ فى ذات النزاع ـ الركن المعنوى عن طريق تحليل مقارن للمراكز الواقعية • فقد قابلت المحكمة بين المرور لأغراض مدنية والذى سكت عنه بسبب السماح ، وبين الصـــور الأخرى للمرور كمرور القوات المسلحة الذى يقتضى الاذن المسبق •

---

(١) لقد سار الفقهاء فترة طويلة من الزمن عـــلى انكار حق المطاردة hot pursuit على أساس أننا لا يمكن أن نقدم دليلا على أن العمل جرى على ممارسة هذا الحق •

وليس من الميســور فى هــذا الخصوص أن نقوم الدور الذى يقــوم به السلوك السلبى فى تكوين القواعد العرفية ، لأن السكوت ــ من حيث هو ــ محل خلاف من حيث دلالته . وسبق أن قلت ان محكمة العدل اعتبرت انه كاف ــ فى قضية اللوتس ــ لتكوين القاعدة العرفية . اننا لا نستطيع أن ننكر أن العديد من القواعد العرفية المستقرة الآن قد تكــونت عن طـريق السلوك السلبى ، ولكن هذه السلبية لم تعد لها الفعالية ذاتها التى كانت لها من قبل . فالمشكلة يحكمها الآن اعتباران : الأول هو سهولة المواصـــلات والاتصالات بحيث أصبح فى استطاعة كل دولة أن تكــون على علم سريع بمجريات الأمور الدولية التى يمكن أن تكتسب صفة القاعدة . والثانى هو ذلك الاتجاه الملحوظ فى تصرف الحكومات بشأن الاحتفاظ بسلطـة تقديرية حيال التصرفات التى تأتيها الدول الأخرى ورفض التفســيرات التى تزعمها تلك الدول الأخرى لسكوتها . ومن ثم فاننـــا لا بد أن نوازن بين هذين الاعتبارين عند تقويم الركن المعنوى ، وربما كانت القاعدة الأولية التى تحقق هذا التوازن هى أنه اذا امتد السكوت لفترة طويلة كافية رغم تكرر السوابق فان الركن المعنوى يفترض توافره فى هذه الحالة .

فذلكـــة :

يثير تفسير القواعد العرفية اليوم مشاكل أكثر من ذى قبل ، ويرجع ذلك الى عدة عوامل . فهو يرجع من ناحية الى تقليل الانتاجية النسبية للعرف كدليل من أدلة القانون ، ويرجع من ناحية أخرى الى الشك فى الطبيعـــة الملزمة لبعض القواعد العرفية . وبين هذه العوامل يجب أن نفسح مكـــانا للعجلة التاريخية ــ الأمر الذى يظهر فى عدم استقرار العلاقات الدولية ــ تلك العجلة التى يعجز العرف عن متابعتها .

كذلك لا يمكن أن تجرد تفسير القواعد العرفية عن مشكلـــة التطبيق المكانى لبعض القواعد العرفية . فهناك مذهبيات متعارضة تفرق بين الفكر الرأسمالى والفكر الاشتراكى . ففى البلاد الاشتراكية نلحظ عداء للقــواعد العرفية التقليدية التى ترعرعت فى ظل البورجوازية وهذه كلها عوامل أقل

محاباة للقواعد العرفية الدولية الأمر الذى دعى - كما سبق أن ألمحت - الى تزايد أهمية المعاهدة كدليل على أحكام القانون الدولى • ويعتبر تطور مشكلة الجرف القارى مثلا موضحا لهذه الحقيقة ، فهو يشهد بأن القاعدة قد أرسيت عن طريق الوفاقات الدولية وتبعا فهو يشير الى تغلب المعاهدة كأساس لتكوين العرف - على نظرية الأساس الرضائى للعرف •

الباب الثالث

في

الاعتراف والشخصية القانونية

الفصل الأول

فى

أفكار عامة

الاعتراف والشخصية القانونية :

يجرى الفقه الدولى عادة - فى مناقشة الشخصية الدولية - على نمط مستوحى من اتجاهات الفقه الوطنى ، وتلك نظرة لا تخلو - فى تقديرى - من نقد •

ذلك أن القانون فكرة اجتماعية ، والمجتمع الداخلى يختلف عن المجتمع الدولى فى أن الأول له نطاق مادى معلوم هو ما نسميه باقليم الدولة ، فى حين أن المجتمع الدولى ليس له اقليم محدد • وهذه الحقيقة لها أثرها الذى يجب ألا نغفله ونحن بصدد معالجة موضوع الشخصية الدولية •

ان كل من يقيم على اقليم الدولة يدخل فى تكوين العنصر الاجتماعى للدولة ، وهو الشعب • ومن هنا كان لابد من أن يحدد القانون الداخلى من من هؤلاء المقيمين على اقليمه هم المخاطبون بأحكامه ، وهؤلاء الذين يخاطبون بأحكام القانون الداخلى هم من جرت لغة الفقه الوطنى على تسميتهم بأشخاص القانون • ولذا فان المشرع الداخلى هو الذى يتولى - عادة - مهمة تحديد من هم أشخاص القانون الداخلى • ولذا يسهل علينا - فى المجتمع الداخلى - أن نفرق بين أشخاص القانون الداخلى وبين من يحملون جنسية الدولة • فليس كل من يحمل جنسية الدولة مخاطبا بأحكام القانون الداخلى ، لا سيما اذا كان مقيما خارج اقليمها • وكذلك ليس كل من يخاطب بأحكام القانون الداخلى هو من مواطنى الدولة ، لأن الأجانب المقيمين على اقليم الدولة قد يخاطبون بأحكام ذلك القانون •

أما فى المجتمع الدولى ، فان العنصر الاجتماعى يتخذ وضعا مختلفا حيث تختلط - بسبب انعدام الاقليم - فكرتا الشخصية والجنسية • فنحن عندما نحدد من هم أشخاص القانون الدولى ، نحدد كذلك - فى الوقت ذاته - من هم الذين يحملون جنسية المجتمع الدولى ، ان صح لنـــا أن نستعمل هذا التعبير • ولذلك فان تحديد أشخاص القانون الدولى هو أقرب ما يكون الى تحديد من هم مواطنو المجتمع الداخلى • وكما أن الدولة تحتاج - فى بداية نشأتها - الى تأسيس جنسيتها ، ثم بعــد ذلك تنظيم الجنسية المستقبلة ، فكذلك كان الحال عند أول نشأة القانون الدولى المعاصر ، اذا كان لابد من أفكار تأسيسية تحدد من هم أشخاص القانون الدولى ، وبعد ذلك أصبح الأمر - كما هو الآن - مسألة تنظيمية •

« ذلك أن الدولة عند نشأتها حينما تتحدد معالمها الاقليمية ، وتكتسب شخصيتها الدولية ، يجب أيضا أن تضم شـــعبا يحمل أفراده ، الصفـــة الوطنية •

وعلى هذا النحــو تعنى الدولة الناشئة بتأسيس الجنسية لتحـــديد الوطنيين الأصـــول • وحينئذ يتيسر تنظيم الجنسية فى المستقبل وكفـالة استمرارها •

ويعتبر تحديد الأصل الوطنى على النحو المتقدم أمرا ضروريا لتنظيم أحكام الجنسية فى المستقبل • والا فكيف يمكن اعمال حق الدم الذى يمنح المولود جنسية الأب أو الأم قبل تحديد جنسية الوطنيين الأصول فى الدولة الناشئة •

وتتضاءل أهمية أحكـــام جنسية التأسيس على مر الأجيـــال • فهى بطبيعتها أحكام وقتية تحكم جنسية الوطنيين الأصول عند نشأة الدولة • وتيسر كسب الجنسية للوطنيين الفروع • أما تنظيم الجنسية فى المستقبل فهو ثابت مستمر ما دامت الدولة متمتعة بالشخصية الدولية »(١) •

---

(١) شمس الدين الوكيل - الجنسية ومركز الأجانب ، الاسكندرية ١٩٦٠/١٩٦١ ، ص ٧٥

ومن ثم فان الاعتبارات التى اعتمدها آباء الفقه الدولى فى تحديد من هم أشخاص القانون كانت متأثرة بفكرة تأسيس المجتمع الدولى وتحديد نطاقه الاجتماعى . وهى اعتبارات لم تعد لها ذات المغزى فى وقتنا المعاصر بعد أن عاش المجتمع الدولى زهاء ثلاثة قرون أو يزيد . فنحن الآن فى مرحلة تنظيم المجتمع الدولى وليس فى مرحلة تأسيسه . لهذا يجب أن تختلف نظرتنا الى مشكلة الشخصية القانونية الدولية عن تلك التى كان ينظر بها الفقهاء الأوائل الى المشكلة نفسها . لقد أوجد الفقهاء السابقون أشخاص القانون الدولى الأصول ، ومهمتنا الآن هى التعرف على أشخاص القانون الدولى الفروع . ان جهد الأوائل كان جهدا وقتيا فى أثره ، أما جهدنا فيجب أن يكون ثابتا مستمرا فى معقباته .

وبدهى — وقد كانت مشكلة الأوائل مشكلة تأسيسية — أن نتقبل منهم الالتجاء الى أفكار القانون الطبيعى لاضفاء الشخصية القانونية على وحدات رأوا — أنها بطبيعتها — تتمتع بهذه الشخصية وبدهى — كذلك — أن تستمد هذه الوحدات شخصيتها من طبيعتها — أو بالأحرى من قانون الطبيعة — بغض النظر عن اعتراف الغير لها بهذه الشخصية من عدمه . أما اليوم ، فان الوضع قد اختلف اذ لم نعد بحاجة الى استلهام قانون الطبيعة فى هذا الخصوص بعد أن دارت عجلة الزمن وسارت الأمور فى مجراها المنطقى ، الأمر الذى يفرض علينا أن نعيد تقدير الآراء التقليدية وتقويم النظريات القديمة .

وأول ما يجب أن نؤمن به أن الشخصية الدولية لم تعد خلقا من فعل قانون الطبيعة وانما هى من صناعة القانون الوضعى(١) .

ان الشخصية القانونية — سواء فى القانون الداخلى والقانون الدولى — هى صورة من صور الحيل القانونية fiction التى يستعين بها القانون على تيسير تطبيق أحكامه(٢) ، ولذلك فانه هو الذى يحدد متى وكيف تتوافر

---

(١) أذكر هنا بأن المادة التاسعة من ميثاق بوجوتا أخذت بعكس هذا الرأى ، فاعتبرت أن الوجود السياسى للدولة مستقل عن اعتراف الدول الأخرى بها .

(٢) يقول مانتج فى شرح هذه الحيل :

"Let the reader conceive a word consisting of self-contained kingdoms, each ruled despotically by a king, and each as separate constitutionally, =

وما هي الأوصاف التي تتحد بها هذه الشخصية • فاذا كانت الشخصيـــة القانونية هي كذلك ، فانها لا تقوم الا اذا اعترف بها القانون • فاذا ترجمت هذا المبدأ — بالمفهوم الدولي — قلت أن الشخصية القانونية الدولية هي من خلق الارادة الدولية الشارعة وهي لا تتوافر الا اذا اعترفت بها هذه الارادة الشارعة • ومن هنا ترتبط فكرة الشخصية القانونية — في القانون الدولي — بفكرة الاعتراف ، وذلك يقابل ارتباط فكرة الشخصية القانونية — في القانون الداخلي — بارادة المشرع •

وهذه الحقيقة هي التي تفسر لنا واقعا — لا سبيل الى انكاره — وهو أن المجتمع الدولي عرف — على مدى تاريخه — أنواعا مختلفة من أشخاص القانون، بعضها لا زال باقيا والآخر قد اندثر • كما أن هناك الآن من أشخاص القانون ما لم يكن له وجود فيما مضى • وليس هناك من مانع — من الناحية النظرية على الأقل — أن تزول بعض أشخاص القانون الدولي القائمة الآن وأن تنشــأ غيرها مما هو ليس في حسابنا الآن • بل ان الدولة — التي ينظر اليها فريق من الفقهاء على أنها شخص القانون الدولي النموذجي par excellence قد تزول في المستقبل أو قد تنقضي عنها الشخصية القانونية الدولية ، وهذا ليس بالأمر المستغرب ، فالدولة — في تنبؤات النظرية الماركسية — نظـــام

---

from the others as, geographically, are islands in a sea. Let him imagine = those kings the members of a club of kings, their membership being of course, subject to their recognition, as binding upon them, of the rules. Within his own domain, each kind exercises away through ministers who. acting together, run also a system of official representation abroad. A king falls ill: but his ministers carry on doing things in his name. He becomes a chronic invalid. Still they carry on. He dies without an heir. His subjects ask his ministers to remain in office, becoming responsible now to them collectively instead of to the no longer existing king".

وفي موضع آخر يقول مانتج :

"Law is a factor in the social scheme of things, consisting of a set of ideas in principle belonging together as elements in a logically coherent system — a system deriving its character as law not from the quality of its component ideas but from its status as a factor in the social scheme".

Manning, C.A.W. — The Nature of International Society, London, 1962, pp. 101, 106.

عرضى مرحلى مقضى عليه بالفناء ٠ فان تحققت نبوءة ماركس وبقى القانون الدولى فان هذا قمين بأن يوجد أنواعا جديدة من أشخـــاص القانون الدولى لمجتمع هذا تنظيمه حيث تدار الأشياء ـ على حد التعبير الماركسى(١) ٠

لقد نشأت الجماعة الدولية من مجموعة محـــدودة من الدول الأوروبية بدأت تتخذ شكلها المعين فى منتصف القرن السابع عشر ، وهذه المجموعة هى التى يمكن أن نسميها بالدول المؤسسة أو الأعضـــاء المؤسسين للجمــاعة الدولية ٠ هؤلاء الأعضاء المؤسسون هم الذين سمحوا ـ حسب مصلحتهم ـ بدخول أشخاص جدد الى معترك الحياة الدولية ، ثم سارت الأمور بعد ذلك الى أن وصلت الى ما نحن عليه ٠ وهكذا اتسعت دائرة الشخصية الدولية ٠

ولكن ماذا كانت الشروط التى بمقتضاها سمح المؤسسون لأعضـــاء جدد بالانتماء الى الجماعة الدولية ، وما هى المبادىء التى طبقت لتحديد ما اذا كان هؤلاء الجدد قد توافرت فيهم شروط العضوية من عدمه ؟

ان الاجراء الذى تم به قبول هؤلاء الجدد هو ما نعرفه اليـــوم باسم « الاعتراف » ٠ فالاعتراف اذن هو الاجراء الشكلى الذى تم به قبول أشخاص الجماعة الدولية القائمون لأشخاص جدد فى تلك الجماعة ٠ فاذا كان الاعتراف من قبل شخص واحد فانه يجعل من القادم الجديد شخصا قانونيا فى حدود ما يتعلق بالشخص المعترف ، وكلما اتسعت دائرة الاعتراف كلما اتسع مجال تمتع القادم الجديد بمزايا الشخصية القانونية ، وهكذا دواليك ٠

وعلى هدى مما سبق ، أقول انه من الخطأ البالغ أن نتكلم عن أشخاص القانون الدولى على سبيل الحصر أو أن نتصور أن لهؤلاء الأشخاص معيـارا ثابتـــا يمكن أن نستعين به للحكم على توافر الشخصية من عـــدمه ، وانما الصحيح والثابت هو أن أشخاص القانون الدولى يوجدون ويزولون فى نطاق الاعتراف بهم ٠ واذا كنا نتكلم اليوم عن أشخاص القانون الدولى فى صور معينة ، فذلك لأن هذه الصور هى التى جرت الارادة الشارعة على قبـول الاعتراف لها بالشخصية الدولية ، أو فى عبارة أدق فاننا انما نشرح مدلول

(١) قارن أوبنهايم ـ المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٢٥٩ ـ ٢٦٢ ٠

تعبيرات فنية نستخدمها اليوم • أما اقتـــران الشخصية القانونية بهـذه المدلولات فرهن بالاعتراف لها بهذه الشخصية • فنحن اذا أطلقنـــا لفظ « دولة » على وحدة معينة ، فانما نقصد بذلك أن المفهوم الدولى المعاصر لهـذا اللفظ يعنى تجمع أوصاف معينة — من بينها الشخصية الدولية — لوحـدة بذاتها • ولم يكن الأمر كذلك فى السابق ، فالدولة مثلا — فى العصر القديم لم تكن تتمتع لزاما بعنصر الاقليم ، كما أنه يجوز أن يتغير مدلول الـدولة فى المستقبل فيعنى تجمع عناصر معينة قد لا يكـــون من بينهـا الشخصية القانونية الدولية •

واذا فالشخصية القانونية الدولية تعبير عام لا يشـير — فى نطـاق القانون الدولى — الى أشخاص محددين على وجه الحصر ، وانما يشير الى فكرة بذاتها يختلف من يندرج تحتها باختلاف الزمان والمكان • والقيد الوحيد الذى يمكن أن يحصر من ينصرف اليه هذا التعبير — حسب المفهوم الجارى حاليا — هو — فى تقديرى — قيد الاعتراف • لذلك قرنت الاعتراف بالشخصية الدولية عموما وتكلمت عنهما فى باب واحد • ولم أحصر الاعتراف فى الكلام عن الدولة وحدها ، كما تجرى بذلك عادة الغالبية الساحقة من الفقهاء •

لذلك أعتقد أن خلاف الفقهاء حول من يعتبر شخصا من أشخـــاص القانون الدولى ، هو فى حقيقته خلاف حول من اعترفت له الارادة الشارعة بهذه الشخصية ، وليس خلافا حول طبيعة الشخصية القانونية الدولية من حيث هى •

لقد جاء على القانون الدولى حين من الدهر لم تكن فيه المنظمات الدولية شيئا مذكورا ، لذلك لا تشهد فى هذه الحقبة خلافا بين الفقهاء حول ما اذا كانت هذه المنظمات تعتبر من أشخاص القانون الدولى أم لا تعتبر ، أما اليوم فان الأمر يثير جدلا عنيفا فى الفقه الدولى • ومن ثم فاننى أعرض أولا لفكرة الاعتراف فى القانون الدولى — من حيث أنها هى التى تدلنا على أشخـــاص القانون الدولى — ثم أشرح بعد ذلك أشخاص القانون الدولى كما تعددهم الآراء الفقهية المختلفة(١) •

---

(١) على اننى أبقى الكلام عن المنظمات الدولية كشخص من أشخاص القانون الدولى ، حيث أعود اليها فى الكتاب الخاص بالمنظمات الدولية •

تعريف مدرك « الشخصية الدولية » :

شغل الفقه الدولى ـ فى صورة أو أخـــرى ـ بالشخصية القانونية الدولية من عهد فيتوريا الى وقتنا هذا ، ولعل أول من استعمل هذا التعبير هو الفقيه ليبنز Leibniz • ولكن هؤلاء الأوائل جميعا فهموا الفكرة عن طريق ارتباطها بالدولة ، ولم يربطها أيهم بالكائنات البشرية • ومن ثم فقد ورثنا المشكلة دون حل شـــاف ، ولا زلنـــا نتساءل عن التعريف الصحيح للشخصية القانونية الدولية •

يقول فقهاء القانون الداخلى ـ وعلى نمطهم ينهج كثير من الدوليين ـ ان الشخص « فى لغة القانون هو من يتمتع بالشخصية القانونية ، أى يكـون صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات » • بيد أن هذا التعريف الذى يبدو ملائما لأغراض القانون الخاص ، لا ينطبق فى القانون الدولى بالمفهوم ذاته • وكى أبين ذلك ، لنفرض أن معاهدة تجارية عقدت بين بلدين ونصت على معاملة مميزة لرعايا كل فى اقليم الأخرى ، فهل معنى هـــذا أن هؤلاء الرعايا قد ارتفعوا بذلك الى مستوى أشخاص القـــانون الدولى ؟ حقيقى أن هؤلاء الرعايا يمكن أن يلجأوا ـ استنادا الى هذه المعاهدة ـ الى محاكم الدولة الأخرى وتبعا يصبحون من أشخاص القانون الدولى ، ولكن القانون الدولى الذى يعترف لهم ـ فى هذه الحالة ـ بالشخصية هو القانون الداخلى وليس القانون الدولى •

ان المعيار الصحيح للشخصية القانونية ـ فى نظام قانونى ـ معين ليس هى مكنة الوحدة لأن تكتسب حقوقا من ذلك النظام ، وانما هو أن يكون فى وضع يسمح له بمتابعة هذه الحقوق والالزام بها داخل ذلك النظـــام • ولذلك فان أفراد الدولتين ـ فى المثل الســـابق ـ لا يمكن أن يعتبروا من أشخاص القانون الدولى لمجرد انهم يكتسبون حقوقا أو تفرض عليهم واجبات بمقتضى المعاهدة ، وانما يصبحون من أشخاص القانون الدولى ، اذا منحـوا حق حماية هذه الحقوق على المستوى الدولى ، كأن يكون لهم حق الدفاع عن حقوقهم أمام محكمة دولية • وهم حتى فى هذه الحالة يعتبرون من أشخاص القانون الدولى العرضيين ad hoc ' ذلك أنهم ـ فى خارج نصوص المعاهدة ـ لا يتمتعون بهذه الشخصية •

وعلى هذا يمكن أن نعرف الشخصية القانونية الدولية بأنها أهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات مع القدرة على حمايتها بتقديم المطالبات الدولية سواء كان ذلك عن طريق رفع الدعاوى أم بطريق آخر(١) •

واذن فنحن لا نستطيع أن نضفى وصف « شخص القانون » — بمعناه القانونى — على الفرد أو الوحدة المركبة — فى فراغ in vacuo •

ان الشخصية القانونية تربط شخص القانون بنظام قانونى معين • فأشخاص قانون دينى مثلا ليسوا لزاما هم أشخاص قانون زمنى • ولكن مشكلة الشخصية القانونية — رغم ذلك — لها من العمومية ما يجعل من الممكن أن نجد لها تعريفا عاما شاملا • وربما كانت العقبة التى نقابلها فى وضع تعريف عام للشخصية الدولية ترجع الى صعوبة تحديد نقطة نبدأ منها هذا التعريف •

لقد تفرعت النظرية القانونية الى عدة فروع لأن الملاحظة القانونية للحقائق الاجتماعية كشفت عن اننا لا يمكن أن نحسن تفهم القواعد القانونية الا اذا فرعناها حسبما اذا كانت تنظم علاقة بين الأشخاص الخاصين أو بين الأشخاص والدولة وفروعها المحلية ، وهكذا • ان نقطة البداية هذه نقطة واقعية وليست مصطنعة ، وهى تتضمن أن مجموعة القواعد — التى نعرفها اليوم باسم القانون الدولى — كانت ولا زالت تهتم أساسا بعلاقات قانونية تمت — عبر القرون — بين وحدات سياسية بدأت فى صورة اقطاعيات مستقلة dominum eminens ظلت تتطور حتى وصلت الى الدولة المستقلة فى عصرنا الراهن • وتحاول هذه الدول المستقلة الآن أن تكون مجتمعا قانونيا بمعناه الصحيح • ولذلك كانت هذه الوحدات السياسية هى الشخص المنطقى لقانون الشعوب •

وكما ولدت الحقائق الاجتماعية — فى المجتمع الداخلى — وحدات مركبة — ليست أفرادا — ولكنها تستحق المعاملة على قدم المساواة مع الأفراد ، مثل الشركات والمؤسسات ، فكذلك كان الحال فى القانون الدولى • فقد خلقت

---

(١) كذلك ادخلت في هذا التعريف — من قبل — القدرة على وضع قواعد القانون الدولى •

حقائق المجتمع الدولى - بجانب الدول - أشخاصا آخرين مثل المحاربين فى الحرب الأهلية ، والاتحادات بين الدول ، وهكذا ٠

وكما أن الدولة - حتى ولو كانت دولة أجنبية - يمكن أن تدخل فى نطاق القانون الخاص - فى النظام القانونى الداخلى - لتعامل كشخص من أشخاص القانون الخاص وذلك على قدم المساواة مع رعاياها ، فان الأمر قد يجد فى القانون الدولى - على العكس - فيسمح للأفراد أو مجموعات الافراد بأن تدخل - فى ظروف استثنائية - نطاق القانون الدولى كى تعامل كشخص من أشخاص ذلك القانون على قدم المساواة مع الدولة ٠

والقياس يقتضى منا أن نقول ان هذا الوضع الاستثنائى - فى كل من القانون الداخلى والقانون الدولى - لا ينظر - الا فى الحدود التى يسمح بها القانون المعنى لأن الاستثناء يجب أن يقدر بقدره ولا يجوز التوسع فيه ٠ واذن فيمكن للقانون الدولى أن يقر للفرد مثلا - بالشخصية القانونية الدولية اذا رأى ذلك ملائما(١) ٠

وفيما عدا هذا يكون الفرد - وغيره من الوحدات التى يمسها القانون الدولى بأحكامه - محلا للقانون الدولى ٠ وتعبير « محل القانون الدولى » - بداءة - تعبير واضح ، لأن كل نظام قانونى له محله كما أن له أشخاصا ٠ ففى القانون الداخلى نجد أن الأموال مثلا محل القانون ، وفى القانون الدولى نجد أن اقليم الدولة أو أقاليم انتداب ج مثلا هى محل القانون الدولى ٠

بيد أن وصف الفرد بأنه محل القانون الدولى لا يعنى اننا نساوى بينه وبين الأشياء ، وانما هو عملية ذهنية تتعلق باختيار ألفاظ التعريف ٠

لنأخذ مثلا شعب اقليم ينتقل - عن طريق الاستخلاف الدولى - من دولة الى أخرى دون استفتاء هذا الشعب ٠ لا شك أن الأفراد هنا لا يمكن أن

---

(١) قالت لجنة المطالبات الامريكية المكسيكية :

"The Commission also denies that the rules of international public law apply only to nations and that individuals cannot under any circumstances have a personal standing under it".

Opinion of Commissioners, 1927, A.A. vol IV, p. 28.

وأعرض لهذا الموضوع بمزيد من التفصيل فيما بعد ٠

نصفهم بأنهم أشخاص القانون الدولى ، ومن ثم فهم فى هـذا التصرف كانوا محلا للقانون الدولى • ولعل الذى يعمى مفهوم اللفظ هنا هو انه لفظ مستعار من القانون الرومانى - حيث كان يستعمل بالنسبة للأشياء - ليطبـق فى القانون الدولى على الأفراد • وان الفرد - على عكس الأشياء - يتكون من لحم ودم ، واليه تعود فى النهاية الحقوق التى تكسبها الدولة أو الواجبات التى تلتزم بها ، ومن ثم فان وصف الفرد - فى القانون الدولى - بأنه محل الحق أو الالتزام لا يعنى وضعه فى مرتبة دنيا وانما هو تعبير يفصح عن مكنته طبقا لهذا القانون • ولذلك يجب أن ننظر الى هـذا الوصف - فى الدراسات الدولية - نظرة تختلف - من الناحية النفسية - عن تلك التى ننظرها الى الأشياء أو الأموال فى القانون الداخلى •

واذن فيجب - ونحن بصدد الكلام عن الشخصية الدولية - أن نحدد من الخلط بين أشخاص القانون الدولى ومن يحميهم القـانون الدولى • فقد تتقرر حماية لبعض الأقليات داخل بعض الدول - مثلا - ولكن هذا لا يعنى أن تلك الأقليات قد اكتسبت بهذه الحماية - الشخصية القانونية الدولية • على أن رسم الخط الفاصل بين وضع الحماية القانونية الدولية الذى لايكسب الشخصية القانونية وبين الوضع الذى تكتسب فيه وحدة ما شخصية قانونية محدودة ، ليس بالأمر السهل ولا هو بالواضح العلامات •

الفصل الثاني

فى

الاعتراف

المعنى العام للاعتراف :

تعبير اعتراف - يعنى فى مدلوله العام - اقرارا أو تصريحا يصدر عن حكومة دولة قائمة - أو منظمة دولية - بقصد ترتيب آثار قانونية عرفية على مجموعة من الوقائع التى تبرر - فى نظر من يعترف - سلامة اعترافه • ولذلك فان لتعبير الاعتراف عدة استعمالات من بينها الاعتراف بأعمال العدوان ، والغزو ، وحيازة الاقليم ، والحماية على دولة ما أو ضمها ، وامتداد الحزام البحرى للدولة ، ولقب حاكم أجنبى ، ومشروعية بعض أوجه النشاط السياسى التى يمكن أن تهدد التوازن السياسى القائم •

بيد أن لفظة « اعتراف recognition — reconnaissance » اذا ما أطلقت مجردة ، فانها تعنى عادة - فى القانون الدولى - الاعتراف بأشخاص القانون الدولى •

ورغم أهمية الصور المتعددة للاعتراف ، الا أنها تنتشر على مختلف موضوعات الدراسة فى القانون الدولى • وليس بينها ظواهر قانونية مشتركة تصلح موضوعا للتحليل القانونى المتكامل ، ومن بين هذه الصور فان الاعتراف بالشخصية القانونية هو الموضوع الأكثر ترابطا والذى يتشابك فى نقاط مشتركة حرية بنظرة شاملة • ولذلك فاننى أقصر الكلام هنا على الاعتراف فى معنى الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية • ولما كنت قد دأبت على ارجاء التفصيل بشأن المنظمات الدولية الى حينه ، فاننى سأحصر الاهتمام الآن فى الاعتراف بالدول والحكومات(١) •

---

(١) من الطريف أن فى اللغة العربية كلمة تعنى - فى مفهومى - الاعتراف بالحكومة ، وهى : عبهل • جاء فى كتاب الرسول صلى الله عليه وسلم الى ملوك حضرموت : « الى الأقيال العباهلة » ، والعبهل فى اللغة هو الملك الذى يقر على ملكه •

فهناك دول أو حكومات تستجد فى المحيط الدولى أو تغيرات تطرأ على الاقليم ، وتشترك هذه الظواهر جميعا فى وضع عام هو الادعاء بالاختصاص باقليم وشعب بعينه ، الأمر الذى يواجه الدول القائمة بمشكلة الاختيار بين الاعتراف أو عدم الاعتراف بهذه الظاهرة الجديدة ٠

الخلاف حول طبيعة الاعتراف(١) :

تجرى مناقشة الفقهاء لموضـــوع الاعتراف عنــــد كلامهم على الدول والحكومات ، فيشهد لهم آراء متعارضة ومناقشات حامية الوطيس ٠ وتدور هذه الآراء وتلك المناقشات حول العديد من النقاط المتعلقة بالاعتراف ٠

هل الاعتراف من الموضوعات التى يحكمها القانون الدولى أم أنه تصرف سياسى خالص ؟ وما هى الطبيعة القانونيـــة للاعتراف : أهو تصرف بارادة منفردة أم أنه فى حاجة الى عنصر اضافى لترتيب آثاره ؟ هل هناك خـــلاف

---

(١) فسر معهد القانون الدولى الاعتراف بالدولة بأنه :

"The free act by which one or more States acknowledge the existence on a definite territory of a human society politically organised, independent of any other existing State, and capable of observing the obligations of international law, and by which they manifest therefore their intention to consider it a member of the international community".

ذكره ستارك ـ المرجع السابق ، ص ١٢٦ ٠

وهذا الرأى يخالف رأى تشن الذى يذهب الى انه طالما أن الدولة التى تقوم يكون لهـــا حقوق فان هناك واجبا على الدول الأخرى بأن تعترف بهـــا حتى تستطيع الدولة الجديدة أن تعمل حقوقها ٠ وهذه نظرة لا يقبلها المنطق اذ ليس صحيحا أن وجود الحقوق يستتبع التزاما على الغير بالاعتراف بهذه الحقوق ٠ ان مثل هذا الواجب لا يعرفه حتى القانون الداخلى ٠ واذا كان هناك واجب بالاعتراف فان هذا الواجب واجب وضعى يقرره ما يجرى عليه العمل الدولى ، وليس واجبا مسبقا a priori ٠ والعمـــل الدولى يكشف عن أن الاعتراف مسألة من المسائل التى تتحكم فيها سياسة الدولة ولا شأن لها بالواجبات القـــانونية ٠ وهكذا ما أزيده توضيحا فى المتن ٠ وأغلب الظن ـ فى فهمى ـ أن تشن متأثر بأستاذه شوارزنبرجر الذى يدافع عن مثل هذا الرأى المنتقد انتصارا لوضع اسرائيل ، فهو الذى أشرف على رسالته هذه ٠ وتحيز شوارزنبرجر للصهيونية لا ينكر ٠

ان الضغط السياسى الذى تمارســـه بعض الدول الغربية على الدول العربيـــة للاعتراف باسرائيل يؤكد أن الاعتراف ليس واجبا تفرضه قواعد القانون الدولى ٠

Chenn, T.C. : The International Law of Recognition, London, 1951, pp. 47,50-54, 82.

جوهرى - من الناحيـــة القانونيـــة - بين الاعتراف بالـــدول والاعتراف بالحكومات ؟ أتملك الدولة الجديدة أو الحكومة الجديدة حقا فى الاعتراف بها يقابله التزام على الدول الأخرى بالاعتراف اذا ما استجمعت الوحدة المعينـة حدا أدنى من الشروط ، أم أن هذا القرار يرجع الى السلطة التقديرية للدولة المعترفة ؟ هل توجد قيود قانونية على حق الاعتراف تلتزم بها الدولة المعترفة حيال الدولة التى كانت الدولة الجديدة جزءا منها ؟ ما هى أنواع الاعتراف وأشكاله وآثاره القانونية ؟ أيعتبر الاعتراف مقررا أم منشئا ؟ هل للاعتراف أثر رجعى ؟ أيمكن الغاء الاعتراف أو الرجوع فيه بعد اقراره ، وان جاز ذلك فما هى الشروط التى تنظم الالغاء أو الرجوع ؟

تلك هى المشاكل الرئيسية التى يثيرها موضوع الاعتراف فى القانون الدولى . وهى المشاكل التى أعالجها هنا مقتصرا - كما قدمت - على الاعتراف بالدول والحكومات . على أن تعدد هذه المشاكل وعدم ترابطها يجعل معالجتها معالجة نظرية - تحت بند أو بنود شاملة - من الأمور الشاقة(١) .

ولعل التمهيد الذى يمهد لنا الطـــريق هو البحث أولا فيما اذا كان الاعتراف تصرفا قانونيا ، أو فى عبارة أخرى هـل الاعتراف تصرف يحدث أثارا قانونية .

لا شك ان الاعتراف تصرف قانونى لأن الدولة التى تعترف بدولة أو بحكومة أخرى انما تقصـــد من وراء هذا الاعتراف أن ترتب آثارا قانونيـة طبقا للقانون الدولى ، وهى الآثار التى أعود الى تفصيلها بعد قليل(٢) .

بيد أن الاعتراف قد يكـــون - فى الوقت الذى هو تصرف قانونى - مخالفة دولية كذلك ، لا سيما اذا كان اعترافا سابقا لأوانه . وليس فى هذا التكييف غرابة لأن التصرف الواحد يمكن - قانونا - أن يكون له أكثر من

---

(١) أناقش هنا آراء الفقهاء استكمالا للدراسة ، أما رأيى فى طبيعة الاعتراف فقد قدمته فى الصفحات السابقة .

(٢) Patel, Satyavrata: Recognition in the Law of Nations, London, 1959, p. 28.

تكييف • فلو أن دولة عضوا فى الأمم المتحدة أعلنت الحرب على دولة عضو آخر فى غير الحالات التى يسمح بها القانون فان هذا التصرف سيرتب آثاره القانونية من حيث اعمال قانون الحرب فى علاقة الطرفين المتحاربين ، وهو فى الوقت ذاته يعرض الطرف المخالف للجزاء الذى يمكن أن تفرضه منظمة الأمم المتحدة •

كذلك ـ ورغم أن الاعتراف يعتبر من التصرفات القانونية ـ الا أن له سمة سياسية • ان الفصل بين ما هو سياسى وما هو قانونى ـ فى نطاق القانون الدولى العام ـ ليس من الأمور الميسورة • فكما أن وصف نزاع ما بأنه نزاع سياسى قد يشير الى أن هذا النزاع يفتقر الى العنصر القانونى ، فقد يشير الى أن طبيعته الغالبة طبيعة سياسية ، وقد يشير الى أنه ذو علاقة وثيقة بالسياسة القومية للدولة أو بشرفها أو مصالحها الحيوية بحيث لايصلح للتقويم القانونى ، وقد يشير الى أن أحد طرفيه ينتوى أن يفرض على الطرف الآخر تغييرا فى المركز القانونى القائم ، وقد يشير الى عديد من المفاهيم الأخرى ـ فان الأمر كذلك بالنسبة لوصف الاعتراف بأنه اجراء سياسى • ولذلك أرى أن من يحاولون تفسير الاعتراف على أنه ذو طبيعة سياسية خالصة انما يجهدون أنفسهم فى أمر لا طائل من ورائه ولا معنى له • والصحيح أن الاعتراف تصرف قانونى قد تحيط به أو تنجم عنه أوضاع سياسية • والحق أن هذه النقطة ترتبط بفكرة أخرى وهى الصفة المنشئة أو المقررة للاعتراف ، ولذلك فاننى أزيدها توضيحا عند مناقشة هذه الصفة • بيد أن الذى أحب أن يكون واضحا فى الذهن من الآن هو أن الاعتراف ـ من حيث هو خيار للدولة القائمة تمارسه حسبما نقدر ـ يعتبر ذا وظيفة سياسية ـ أما الاعتراف ـ من حيث أنه تصرف ينتج آثارا قانونية ـ فانه يعتبر ذا طبيعة قانونية •

ان الولايات المتحدة الامريكية تعرف تماما أن حكومة الصين الشعبية تحكم الصين ولا تشك فى هذه الحقيقة ، ولكنها لا تريد أن ترتب آثارا قانونية على الاقرار بهذه الحقيقة • ومن ثم فان تصوير الأمور تصويرا دقيقا يقتضى منا أن نفرق بين ثلاث مراحل •

فهناك مرحلة معرفة الوقائع cognition ، وهى المرحلة التى تنمى فيها الوقائع الى الدولة دون أن تكون واضحة أو أكيدة · ومن ثم فان الأمور تكون لا زالت معماة ولا تسمح باتخاذ موقف جلى فيما يتعلق بالاعتراف ·

وهناك العلم بالوقائع cognizance ، وهذا مظهر خاص بمن عدا المسئولين فى الدولة · فالقاضى الدولى — مثلا — اذا نقلت اليه وقائع تتعلق بالوحدة الجديدة فرتب عليها آثارا قانونية فان هذا لا يعتبر بمثابة اعتراف فى المعنى الذى نقصــد اليــه ، وانما هو بمثــابة اقرار منه بعلم هــذه الوقائع(١) ·

أما الاعتراف فهو التصرف الذى تأتيه السلطــة المختصة فى الدولة معربة به عن ارادتها فى أن ترتب آثارا قانونية على ما نقــل الى علمهــا من وقائع · ان آثار هذا الاعتراف فى القانون الداخــلى أمر ينظمه القــانون الداخلى · والواقع أن كثيرا من أمور الاعتراف تتعلق بالقانون الداخلى وليس بالقانون الدولى ·

---

(١) اخذت محكمة التحكيم فى قضية Tinoco Concessions بين بريطانيــا وكوستاريكا ، بأنه من الممكن قبول وجود دولة احتــازت مقومات الدولة ، ولو أن الطرف الآخر فى المنازعة لم يعترف بحكومتها · ومنطق المحكمة فى هــذا الحكم يمكن أن ينصرف كذلك الى الدول نفسها · قال المحكم تافت Taft — بشــأن امتيازات منحتهــا حكومة الثورة فى كوستاريكا والتى لم تعترف بها بعض الدول ومنها بريطانيا — ما نصه :

"The non-recognition by other nations of a government claiming to be a national personality, is usually appropriate evidence that it has not attained the independence and control entitling it by international law to be classed as such. But when recognition well non of a government is by such nations determined by inquiry, not into its de facto sovereignty and complete governmental control, but into its illegitimacy or irregular-it of origin, their non-recognition loses something of evidential weight on the issue with which those applying the rules of international law are alone concerned. what is true of the non-recognition of the United States in its bearing upon the existence of a de facto government under Tinoco for thirty months is probably in a measure of the non-recognition by her Allies in the European War. Such non-recognition for any reason, however, cannot outweigh the evidence disclosed by this record before me as to the de facto character of Tinoco's government according to the standard set by international law".

(1923), R.I.A.A., i, 369.

ومن ثم فان القانون الدولى لا يفرض على الدول القائمة التزاما بالاعتراف بالوحدة الجديدة اذا ما استكملت هذه الوحدة شروطا معينة • أى أن القانون الدولى ليس فيه قاعدة تجعل من الاعتراف واجبا ملزما فى ظروف معينة ، فهو لا يقر الوجود القانونى الالزامى de jure costituto (١) •

ويمكن أن نقول بداءة ذى بدء ان الاعتراف تصرف بارادة منفردة ، ولكن هذا القول تعوزه الدقة • ذلك أن الوحدة الجديدة قد لا تحبذ أن يعترف بها كشخص من أشخاص القانون الدولى • لنفرض مثلا أن اقليما انشق على دولة الأصل ولكنه لم يستهدف من وراء ذلك أن يستقل بنفسه كلية عن الدولة الأم وانما كل ما يبتغيه هو أن تتحقق له ذاتية فى حدود معينة • هنا يحتاج الاعتراف الى نوع من القبول — ولو ضمنا — من قبل الوحدة الجديدة • واذن نستطيع أن نقول ان الاعتراف تصرف بارادة منفردة ولكنه يحتاج — لكى يحدث آثاره القانونية — الى قبول — صريح أو ضمنى — من لدن الوحدة الجديدة ، ذلك على خلاف التصرفات الخالصة التى تصدر عن الارادة المنفردة التى تحدث آثارها القانونية مباشرة ، مثل اعلان الحرب أو قبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية •

---

(١) ذلك أنه لا يوجد معيار موضوعى يمكن على أساسه ان نقرر متى يجب الاعتراف • وقد قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن كل مسألة تؤخذ بظروفها ، لذلك نجد أن هذه الجمعية تسير منذ سنة ١٩٦٠ — أى منذ أن أصدرت تصريحها الخاص بمنح الاستقلال للأقاليم المستعمرة — على أن تطبق هذا القرار بطريقة تقديرية لتحديد ما اذا كان الاقليم قد تأهل للاستقلال من عدمه •

لذلك نجد أن الدول كثيرا ما تختلف بشأن الاعتراف • وقد تقدم اقتراحان لعلاج هذا الوضع ، أحدهما هو ما يعرف بمذهب استرادا Estrada doctrine • وصاحب الاقتراح هو دون جنارو استرادا الذى كان وزيرا لخارجية المكسيك سنة ١٩٣٠ ويخلص فى الغاء الاعتراف الرسمى كلية ويترك للمسئولين فى الدولة أن يتعاملوا مع السلطات التى يكون بيدها أمر الوحدة الأخرى • ولكن هذا المذهب لا يعين على حل الاشكال اذا ما تنازعت السلطة جهتان •

الاقتراح الثانى هو أن يصبح الاعتراف اجراء جماعيا عن طريق الأمم المتحدة أو جهاز دولى مماثل •

سويفت — المرجع السابق ، ص ٦٠

ومن الجدير بالذكر أن لوتارباخت وجوجنهايم — رغم أنهما من القائلين بأن الاعتراف منشىء — الا أنهما يذهبان الى أن هناك التزاما على الدول القائمة بالاعتراف بالدول الجديدة التى لم تستكمل شروطها •

وعلى هدى مما سلف ننتهى الى أننـا لو نظرنا الى الاعتراف من زاوية قانونية نجد أنه تصرف بارادة منفردة يتوقف أعماله على قبول الوحدة المراد الاعتراف بها • وهو تصرف قد يكون مشروعا وقد يكون غير مشروع طبقـا للظروف المحيطة ، فاذا كان غير مشروع فانه يحدث ـ بجانب الآثار القانونية التى تترتب فى علاقة المعترف والمعترف به ـ مسئولية قبل الدولة المعترفة حيال الدولة الأم أو الدولة القديمة التى كانت الدولة الحـديثة جزءا منها ، أو حيال دولة غير تكون الدولة المعترفة قد التزمت قبلها بعدم الاعتراف •

ولا يكون الاعتراف الزاميا الا فى ظروف معينة تفرض فيها الدولة القائمة على نفسها ـ أو تقبل اتفاقا ـ أن تقوم به اذا توافرت أوضاع بعينها • ومن ثم فان صفة الاعتراف كالتزام أو كخيار يعتمد على اعتبارات قد تحددها ـ الى مدى بعيد ـ معطيات سياسية •

وقد جرت محاولات لمنع الاعتراف بالحكومات التى تجىء الى السلطة عن طريق الانقلاب coup d'état أو الثورة ، ما دام أن هـــذه الحكومات لم تستحصل على الموافقة الشعبية • ومن أظهر تلك المحاولات ، المذهب المعروف باسم توبار Tobar الذى كان وزيرا لخارجية اكوادور فى سنة ١٩٠٧(١) •

طبيعة الاعتراف :

يدور الخلاف على طبيعة الاعتراف حول ما اذا كان الاعتراف مقررا أم منشئا ، وفى قول آخر يجرى التساؤل عما اذا كان الاعتراف هو مجرد اقرار بوجود الوحدة الجديدة أم أنه هو الذى يعطيها كيانا قانونيا ؟

تقول النظرية المقررة ان الدولة تتمتع بالأهلية الدولية لحظة وجودها فى الواقع • فما دام أن الدولة قد جمعت الأركان اللازمة لنشوء الدولة ، فانها تصبح صالحة لأن تتحمل المسئولية الدولية • ولذلك فان الاعتراف لا يعـدو أن يكون اجراء لقيام العلاقات الدبلوماسية •

ترى هذه النظرية « أن الاعتراف لفظا يحمل فى مدلوله سـبق وجود

---

(١) كذلك نصت المادة الأولى من وفاق ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ بين دول أمريكا الوسطى على الامتناع عن الاعتراف بحكومات الانقلاب أو الثورة التى لا تستحوذ على رضاء الشعب •

الشيء المعترف به ، ولا يمكن أن ينصرف الاعتراف الى غير موجود من قبل ، فكيف يستساغ اذن القول بأن للاعتراف صفة انشائية ؟ واذا نحن طرحنا جانبا منطق الألفاظ ومدلولها ونظرنا الى المسألة من الناحية الموضوعية لما تغير الموقف ولوجدنا أن الاعتراف لا يجدى شيئا اذا لم تكن الدولة قد اكتملت عناصرها ووجدت من قبل ، فاذا لم تستكمل الدولة هذه العناصر فلا يمكن أن يجعل منها الاعتراف شخصا دوليا ، لأنه لا يخرج عن كونه اجراء قانونى لاقرار مركز فعلى سابق وجوده عليه • والامتناع عن الاعتراف بدولة جديدة من جانب الدول القديمة لا يحول دون تمتع هذه الدولة بشخصيتها الدولية وبالحقوق التى تؤهلها لها هذه الشخصية ، وغاية الأمر أنه قد يعوق ممارستها لسيادتها فى الخارج ولا يسمح لها بالدخول فى علاقات سياسية مع الدول التى لم توليها هذا الاعتراف •

« هذا ويتبع اعتبار الاعتراف بالدولة ذى صفة اقرارية لا انشائية أن يكون أثره رجعيا ، أى أنه يرجع الى التاريخ الذى ظهرت فيه الدولة الجديدة بالفعل الى الوجود كدولة مستقلة »(١) • وأذكر هنا بما قدمته من أن ميثاق بوجوتا الخاص بالدول الامريكية قد انحاز لهذه النظرية •

أما النظرية المنشئة فترى أن الاعتراف شرط لازم لتوافر الحقوق القانونية • وتذهب هذه النظرية ــ فى منطقها المتغالى ــ الى أن وجود الدولة ذاته متوقف على الاعتراف • وينتقد أصحاب هذه النظرية الرأى القائل بأن الاعتراف مقرر على أساس أنه رأى ينتمى للقانون الطبيعى ولفكرة العدل المثالى • « ويضاف الى ذلك أنه لا قيمة لهذا الرأى الا اذا ثبت أن قواعد القانون الدولى تخول الدولة حقوقا بمجرد نشوئها وبغض النظر عن أى اعتبار آخر ، وهذا ما لم يقم الدليل عليه • صحيح أن هناك اعتبارات انسانية يصعب تجاهلها فيما يتعلق بمعاملة الدولة التى لم يعترف بها بعد ، غير أن هذه الاعتبارات هى من قواعد الآداب أو الأخلاق الدولية التى يجب تمييزها من قواعد القانون الدولى • ولو فرض أن القانون الدولى يتضمن قاعدة تخول

---

(١) أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ١٨١ و ١٨٢ •

الدولة الشخصية الدولية بمجرد نشوئها وتمام تكوينها فان هـــذه القاعدة لا يمكن الا أن تقوم على الرضا ، والا لكان معنى ذلك أن تكـــون صادرة عن سلطة تعلو على سلطة الدولة ، وتفرض عليها الأوامر والنواهى ، مما لايستقيم مع الأوضاع القائمة فى الدائرة الدولية ، فى الوقت المعاصر على الآقل . وان قامت مثل هذه القاعدة على التراضى ، فان معنى ذلك أن تتعهد الدول بعضها فى مواجهة البعض بالاعتراف لكل دولة جديدة بالشخصية الدولية »(١) .

ويترتب على النظرية المنشئة أنه « يجوز أن تكتسب الوحدة المعنيـــة وصف الشخصية الدولية فى مواجهة شخص دولى فى وقت معين ، فى حين أنها تظل فى الوقت ذاته غير متمتعة بهـــذا الوصف فى مواجهة الأشخاص الدولية الأخرى ، الى أن يتم الاتفـــاق بينها وبين كـل منهم على الاعتراف بها »(٢) .

وفى تقـديرى أن الخلاف بين أصـحاب الرأى المقرر وأصـحاب الرأى المنشىء تخف حدته لو أننا تفهمنا معنى تعبيرى « مقرر » و « منشىء » تفهمـا صحيحا ، ذلك أن هذين اللفظين لا يخلوان من غموض .

ان اضـفاء صفة « المقرر » على التصرف القـانونى الذى يعترف بدولة جديدة قد يحمل فكرة أن الدولة المعترفة تقصد الى الاقرار بأن الدولة الجديدة قد تجهزت ــ فى لحظة سابقة على الاعتراف ــ بشروط الدولة . كذلك يفيد هذا التعبير أن الدولة القائمة تعترف بأن الوحدة الجـديدة قد استكملت ــ كنتيجة لهذا الاعتراف ــ المركز القانونى المتطلب فى أشخاص القانون الدولى ، أو بعبارة أخرى قد اكتسبت الشخصية القانونية الدولية بكل ما يرتبط بتلك الشخصية من حقوق وواجبات . ذلك أن وصف الـــدولة وفكرة الشخصية القانونية الدولية ليست لزاما ــ من الناحية الواقعية ــ بمفاهيم متعادلة . وبدهى ــ فى هدى هذا التوضيح ــ أن يكون للاعتراف أثر رجعى الى لحظة تسبق الاعتراف ، وهى لحظة تحددها الدولة المعترفة ــ وفى حـالة الخلاف بينها وبين الدولة الجديدة وتحدد بطرق تسوية المنازعات الدولية .

---

(١) حامد سلطان ــ القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ١٠٧

(٢) حامد سلطان ــ القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ١٠٨

واذن فالقول بأن الاعتراف مقرر لا يمكن أن يفهم على أنه مجرد اقرار بواقع ، وانما يتمتع - الى حد ما - بصفة انشائية فى معنى أنه يرتب قدرا أدنى من الآثار القانونية ، والا فانه يغدو تصرفا بلا معنى .

كذلك فان وصف الاعتراف بأنه « منشيء » يمكن أن يكون له مفهومان . فهو قد يعنى - كما قدمت - أن الدولة المعترفة تضفى - وأنها تملك أن تضفى - وصف الدولة على الوحدة الجديدة ، وذلك فيما يتصل بعلاقة الدولتين بعضهما بالبعض الآخر . ولكن البعض يعترض على هذا التفسير بعقيدة أن الدولة وصف واقعى يخضع فى تكوينه ونشوئه لأحكام نظرية الدولة . فالدولة تقوم عندما تتوافر شروط بعينها ، وتحديد توافر هذه الشروط هو نتيجة تصور وتجريد قانونى من أوضاع سياسية وتاريخية .

ان الدولة لا تملك - برأيها التقديرى - اختصاصا على الدول الأخرى التى تنشأ طبقا للقانون الدولى دون أن يعتمد ذلك على اتفاق أوضح(١) .

وقد يعنى التعبير أن الدولة القائمة - اذ تعترف بالدولة الجديدة - انما تضفى عليها الوصف الكامل للشخصية القانونية فى علاقتها بها ، وهى الشخصية التى ترتبط عادة بالدول ذوات السيادة . وهذا لا يضمر طبعا أى أثر رجعى للاعتراف .

والاعتراف - بمعنييه السابقين - يعنى اعطاء الحياة للدولة . فاذا كان من يقول بأن للاعتراف المنشيء أثرا رجعيا ، فان هؤلاء - بقولهم هذا - انما يأخذون بالحيل القانونية محل الحقائق القانونية .

---

(١) يعلق برىرلى على ذلك بقوله :

"It is true that the present state of the law makes it possible that different states should act on different views of the application of the law to the same set of facts. This does not mean that their differing interpretations are all equally correct, but only that there exists at present no procedure for determining which are correct and which are not. The Constitutive theory of recognition gains most of its plausibility from the lack of centralized institutions in the system and it treats this lack not as an accident due to the stage of development which the law has so far reached, but as an essential feature of the system".

بريرلى - المرجع السابق ، ص ١٣٩

وكما أن وصف « التقريرى » بالنسبة للاعتراف لا يمكن أن يكـــون تقريريا خالصا ، فان وصف « الانشائى » لا يمكن ـ بدوره ـ أن يكـــون انشائيا خالصا لأنه لا يخلق شيئا من العدم فهو فى حقيقته يعنى أن وحدة واقعية قد ولدت فى نطاق القانون أو اكتسبت حياتها القانونية ٠

كذلك يعود الخلاف الفقهى ـ بشأن الاعتراف ـ الى عدم وضوح التفرقة بين اجرائين ، كلاهما يطلق عليه الاعتراف ٠ فهناك الاعتراف الذى تقر فيه الدولة القائمة بأن الوحدة المعترف بها هى دولة فى مدلول القانون الدولى ، وهذا هو الاعتراف القانونى ٠ وهناك الاعتراف الذى تعرب به دولة عن رغبتها فى أن تدخل فى علاقات دبلوماسية ـ أو غير ذلك من العلاقات التى تقوم عادة بين شخصين من أشخاص القانون الدولى ـ مع الـــدولة المعترف بها ، وهذا ما يمكن أن نطلق عليه « الاعتراف السياسى » ٠ ولما كانت الدولة غير ملزمة بأن تدخل فى علاقات مع دولة أخرى بعينها ـ كتبادل المبعوثين الدبلوماسيين أو ابرام المعاهدات ـ فان الاعتراف السياسى هو اجراء تقديرى خالص للدولة القائمة ٠

ان الاعتراف السياسى ليست له لزاما آثار قانونيـــة ، وان كانت له قيمة سياسية لا سيما بالنسبة لكرامة الدولة التى يعترف بهـــا ٠ ذلك أن الدولة قد تعلن عن استعدادها للدخول فى علاقات عادية مع وحدة دولية ما دون أن تقصد بذلك تحمل التزام قانونى فى هذا المعنى ، فالاعتراف السياسى لا يقيم التزاما على الدولة التى تقوم به الا اذا قبلته الدولة الأخرى ، أو فى معنى آخر اذا وجدت رابطة قانونية ـ كالمعاهدة مثلا ـ بين الدولتين تشترط قيام علاقات بينهما ٠ ان هذه المعاهدة تفترض وجود الدولة الجديدة ، ومن ثم فان المعاهدة ليست لها صفة منشئة فى هذا الخصوص ٠

أما الاعتراف القانونى فأمره يختلف تماما عن ذلك ، ولو أن الاعتراف القانونى غالبا ما يرتبط بالاعتراف السياسى ـ وهـــذا هو السبب فى أن الكثيرين يخلطون بين الاجرائين ٠ ان القانون الدولى يحدد الأركان التى تتكون منها الدولة ، ولذلك فان الاعتراف القـــانونى يعنى الاعتراف بتوافر هذه الأركان ٠ ونظرا لعدم وجود سلطة دولية مركزية لتقرير ما اذا كانت هذه

الأركان قد توافرت من عدمه ، فان الأمر فى ذلك يترك تقديره للدولة المعنية ، فاذا اتخذ هذا التقدير صفة ايجابية فانه يكون اعترافا قانونيا • واذن فالاعتراف القانونى تحكمه القواعد العامة التى تترك للدولة المعنية سلطة ترتيب آثار قانونية على وقائع معينة اذا كانت هذه الوقائع تعنى الدول المذكورة • وهذا أمر مرجعه التنظيم اللامركزى للجماعة الدولية •

ولما كان الاعتراف تصرفا قانونيا على النحو الذى أوضحت ـ وهو تأكيد حقيقة يحددها القانون الدولى ـ فان الاعتراف لا يمكن أن يكون مشروطا • ذلك أن مسألة ما اذا كانت الوحدة الجديدة قد استكملت أركانها القانونية من عدمه انما يجاب عليها بلا أو نعم ولا شىء عدا هذا • أما اذا اقترن الاعتراف بشرط ، كأن تعترف دولة بدولة أخرى شريطة أن تمنح الدولة الجديدة لرعايا الدولة المعترفة مزايا معينة ، فان الشرط هنا لا يمت بصلة الى الاعتراف بها من حيث هو اجراء قانونى ، وانما يتعلق بالاعتراف الذى أسميناه بالاعتراف السياسى ، الذى يرتبط فى هذه الصورة بالاعتراف القانونى • فاذا لم تقم الدولة الجديدة بما اشترطته الدولة المعترفة فان هذا يكون نزاعا دوليا يحل بالطرق القانونية لتسوية المنازعات الدولية •

صور الاعتراف :

(١) الاعتراف الصريح والاعتراف الضمنى :

قلت ان الاعتراف هو تصرف تأتيه السلطة المختصة فى الدولة قاصدة أن ترتب عليه آثارا قانونية • ومن ثم فان النية هى التى يعول عليها فى تحديد ما اذا كان قد قصد بالتصرف أن يكون اعترافا من عدمه • ولذا فان الدولة قد تدخل فى علاقات شبه عادية ومع ذلك لا يعتبر هذا من قبيل الاعتراف ، الأمر الذى يفضى الى ترتيب آثار قانونية على التصرفات التى تجرى بين الدولة وبين الوحدة الجديدة دون غير ذلك من آثار الاعتراف •

ولذلك يقسم الفقهاء صور الاعتراف الى قسمين : الاعتراف الصريح الذى يفصح صراحة وبجلاء عن نية الدولة المعترفة ، كأن تصدر الدولة تصريحا تعترف فيه بالوحدة الجديدة أو ترسل مكتوبا الى الوحدة الجديدة بذلك •

والاعتراف الضمنى الذى يمكن أن يستفاد من بعض التصرفات التى تأتيها الدولة ٠

والاعتراف الضمنى هو الذى يبنى على تفسير النية المضمرة للدولة(١) ٠ ولما كان الاعتراف الضمنى انما يستفاد من حمل تصرفات الدولة على أنها قصدت من وراء التصرف أن تعبر عن نيتها فى الاعتراف ، فان هذه التصرفات يجب أن تدل دلالة لا شك فيها على نية الدولة ٠ واذن فعلينا ـ اذا أردنا أن نتقصى ما اذا كانت الدولة قد اعترفت ضمنا بالوحدة الجديدة ـ أن نبحث الدليل على نيتها فى الاعتراف ، اللهم الا اذا أعلنت الدولة صراحة أنها لا تقصد بتصرفاتها أن تفسر على أنها اعتراف ٠ مثال ذلك عندما أعلنت بريطانيا أن اتفاقها مع روسيا على وثائق تقسيم فيتنام لايعنى اعترافها بفيتنام الشمالية ٠ فاذا لم يوجد مثل هذا التصريح فان الاعتراف انما يستنبط من التصرفات التى تأتيها الحكومة المعنية ، على هدى من النية المقصودة من ورائها ٠ ولعل التمثيل ببعض الحالات الغالبة فى واقع الحياة الدولية يعين على توضيح هذا القول ٠

لا يعتبر ارسال واستقبال القناصل بمثابة اعتراف ٠ ولذلك أعلنت الجمهورية العربية المتحدة ـ عندما استقبلت فى سنة ١٩٥٩ قنصلا لجمهورية ألمانيا الديمقراطية ـ أن هذا لا يعنى اعترافا بالجمهورية المذكورة ٠ كذلك كان للولايات المتحدة قناصل فى الصين الى أن سحبتهم فى سنة ١٩٥٠ بسبب

---

(١) "Political recognition of a foreign state or government is primarily a matter of intention. Such recognition may be express or implied, but to bring about recognition by implication the act must be an unequivocal one and of such character as clearly to indicate that recognition was intended or is inescapable, as for example, by the exchange of diplomatic and consulat officers, the recognition of .. treaty, etc. There is a difference between recognition of a government in this sense of the word and recognition or admission that a government exists. We recognised or, the state in a different way, realized that a Soviet Government existed long before we extended recognition".

من مذكرة كتبها هاكورث بوصفه مستشارا قانونيا للحكومة الامريكية فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ٠ أوردها :
Whiteman, Marjorie M.: Digest of International Law, vol. 2, 1963, p. 48.

خلاف حول ما يتمتعون به من حصانات وامتيازات • الا أننا يمكن أن نقول ـ بصفة عامة ـ ان الدولة التى تستقبل ممثلا دبلوماسيا ـ متميزا عن الصفة القنصلية ـ موفدا من قبل حكومة غير معترف بها أو التى تبتعثه هى الى هذه الحكومة انما تنتوى بذلك أن تعترف بتلك الحكومة • ويبقى بعد ذلك أن نفسر ما اذا كان هذا الاعتراف اعترافا واقعيا أم اعترافا قانونيا ، وهذا أمر مرجعه للسياسة العامة للدولة المعترفة •

كذلك تقوم قرينة أقوى على نية الاعتراف عندما تدخل دولة فى وفاق ثنائى مع دول غير معترف بها ، على عكس الأمر بالنسبة للوفاقات الجماعية •

فقد انضم الاتحاد السوفيتى ـ سنة ١٩٢٨ ـ الى وفاق بريان كيلوج ولكن ذلك لم يستتبع القول بأن أمريكا قد اعترفت به • ويمكن استبعاد هـذه القرينة بايضـاح ذلك صراحة فى نصوص المعـاهدة الثنائية أو فى ملحق لها(١) •

بيد أن الأمر فى المعاهدات ليس قاطعا لأن مرجع توافر نية الاعتراف هو ما اذا كانت الدولة قد هدفت الى ارساء علاقة عامة على الأسس العـادية فى

---

(١) جرت محادثات فى لندن خـلال شهرى ابريل ومايو سـنة ١٩٥٦ بين ممثلين عن بريطانيا والاتحاد السوفيتى بشأن اتفاق جنيف المتعلق بفيتنام • واثر انتهـاء المؤتمر وجهت رسائل من رئيسى الوفدين الى حكومتى فيتنام الديمقراطية وجمهورية فيتنام ، وذلك فى ٨ مايو سنة ١٩٥٦ • ولكن بريطانيا حرصت على أن توضح فى نهاية الرسالة ان مخاطبتها لحكومة فيتنام الديمقراطية لا يعنى اعترافها بهذه الحكومة • جاء تحفظ بريطانيا بهذه الصيغة :

"The reference, in the title and text of this message to the "Democratic Republic of Vietnam" do not involve any departure from the policy of Her Majesty's Government in recognising, in accordance with their obligation under Article 12 of the Final Declaration the Geneva Conference, the Government of the Republic of Vietnam as the only legal Government of Vietnam".

هويتمان ـ المرجع السابق ، ص ٥١

وهنا أحب أن نفرق بين المفاوضـات ـ وهى أقل دلالة على نية الاعتراف ـ وبين ابرام المعاهدة الثنائية ـ حيث تقوى القرينة ـ وبين تنفيذها اذ تنهض دليلا على الاعتراف • وفى ذلك أذكر ان سؤالا ثار فى مجلس العموم البريطانى بشأن ابرام المعاهدة البريطانية الايطالية فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٨ فى وقت كان فيه مركز الغزو الايطالى للحبشة محل نقاش فأجاب مستر تشمبرلين رئيس وزراء بريطانيا بقوله :

"It is not de jure anyway, if the hon., Member means at the present time. On the coming into force it will certainly be de jure",

الشئون الدولية أم أنها قصدت الى تنظيم أوضاع بعينها لظروف بذاتها · ولو أن هذا أيضا ليس شرحا موفقا اذا قدرناه فى ضوء الموقف الأخير الذى وقفته ألمانيا الغربية من ألمانيا الشرقية فقد اقترحت اقامة علاقات بين القسمين تكاد تكون هى العلاقات العادية التى تجرى بين الدول فى المحيط الدولى ولكنها اشترطت ألا يعتبر ذلك بمثابة اعتراف من ألمانيا الغربية بألمانيا الشرقية ·

صحيح أن ألمانيا الغربية أفصحت صراحة عن أن هذه الروابط لا تعنى الاعتراف ولكن الذى يستوقف النظر أن نطاق هذه الروابط كان من الاتساع والشمول الى حد يسمح لنا بأن نقول أن الأخذ بمنطق الامور على هذا النحو يؤدى الى مكنة أن تدخل دولتان فى علاقات عادية شـــاملة دون أن تعترف احداهما بالأخرى ، ووضع كهذا يجرد الاعتراف من أية قيمة عملية ولا يتبقى له الا قيمة نظرية خالصة ·

والراجح أن تفسر رسائل وبرقيات التهنئة على أنها اعتراف بالوضع الجديد · ولذلك اعتبرت برقية التهنئة التى أرسلها الملك سعود فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٨ الى الملك فيصل ملك العراق ورئيس الاتحاد العربى (الذى كان يتكون من العراق والأردن) والى الرئيس جمال عبد الناصر رئيس الجمهورية العربية المتحدة (مصر وسوريا) بمثابة اعتراف بكل من الاتحاد والجمهورية العربية الجديدة ·

ومن المسائل الجديرة بالذكر فى هذا المقام ، ما يتعلق بالألقاب التى يدعيها رؤساء الدول · فقد لقب ملك ايطاليا نفسه - مثلا - بعد غزو الحبشة فى عام ١٩٣٦ - بامبراطور الحبشة · ولكن الولايات المتحدة لم تعترف بهذا الوضع ، ولذلك أخطر وزير خارجية أمريكـــا - فى نوفمبر سنة ١٩٣٨ - السفير الايطالى بأن قبول خطابات اعتماد من خلف هذا السفير على أنها صادرة من « ملك ايطاليا وامبراطور الحبشة » لا يتضمن اعترافا بادعاء ايطاليا فى الحبشة(١) ·

---

(١) عندما ألغت مصر معاهدة سنة ١٩٣٦ مع بريطانيا واتفاق سنة ١٨٩٩ الخاص بادارة السودان ، عدل الدستور المصرى بالقانون رقم ١٧٦ فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥١ ليجعل من لقب =

أما عضوية المنظمة الدولية فهي - في تقديري - شأنها شأن الانضمام الى معـــاهدة جماعية • وتبعا فان انضمام دولة ما الى عضوية منظمة دولية لا يستتبع حتما ولزاما اعتراف الدول الأعضاء بهذه الدولة ، لا سيما أولئك الذين صوتوا ضد قبولها عضوا فى المنظمة • وقد أثير هذا الموضوع فى عهد عصبة الأمم لأن المادة العاشرة من عهد العصبة - بما تضمنته من ضمـــانات وواجبات على كل دولة حيال الدول الأعضاء الأخرى - أثارت الشك • ومع ذلك فقد أعلنت كولومبيا - سنة ١٩٢٠ - ان قبولها للمادة العاشرة لا يعنى اعترافها ببناما • وأكـــدت دول أخرى استمرار عدم اعترافها بالاتحـــاد السوفيتى •

اننا يجب أن نفرق هنا بين وضع الوحدة الجديدة بالنسبة للمنظمة التى تقبلها عضوا فيها ، وبين وضعها بالنسبة للدول الأخرى الأعضاء فى المنظمة ذاتها • ذلك أن قبول الوحدة عضوا قد يعتبر - كما هو الحال بالنسبة للأمم المتحدة - بمثابة اعتراف من المنظمة للوحدة الجديدة بصفة الدولة • كذلك يرجح الرأى القائل بأن دعوة مجلس الأمن لوحدة - ليست عضوا فى الأمم المتحدة - طبقا للمادة ٣٢ من الميثاق ، يفسر على انه اعتراف لهذه الوحـدة بصفة الدولة لأغراض تلك المادة •

أما فى علاقة الأعضاء بعضهم بالبعض الآخر ، فالأمر مختلف • يذهب رأى ضعيف الى أن قرار المنظمة - وقد صدر عن أغلبيـــة أعضائها - فانه يسرى على الأقلية • ولكن هذا الرأى يستند الى منطق غير سليم لأن كـــل ما تملكه المنظمة عند النظر فى قبول وحدة جديدة هو أن تبحث مدى توافر شروط العضوية ، ولكنها لا تملك أن تضيف الى هذه الشروط شرطا جديدا لأن هذه الشروط هى وحدها كافية للقبول • واذ أن ضرورة قيام علاقـات

= الملك « ملك مصر والسودان » بدلا من « ملك مصر وحاكم النوبة والسودان وكردفان ودارفور » •
وازاء هذا كتب المكتب الامريكى لشئون الشرق الادنى وجنوب آسيا معلقا على الوضع بقوله :

"...The United State's position with respect to the King of Egypt's title as the "King of Sudan"..., we consider that the change of title is related to the abrogation of the 1936 Anglo-Egyptian Treaty and the 1899 agreements on the Sudan and since we do not recognize the validity of this abrogation, we do not recognize the title "King of the Sudan".

دبلوماسية بين الوحدة المقبولة وبين الدول الأعضاء ليس شرطا لقبول الوحدة الجديدة عضوا ، كما أنه ليس التزاما على الدول القائمة ، فان قبول وحدة عضوا فى المنظمة لا يمكن أن يمتد أثره الى العلاقات الفردية بين تلك الوحدة وبين الدول الأعضاء الأخرى ٠

ولما كان الاعتراف فى حقيقته مرجعه النية ـ كما قلت ـ فهو لا يثبت الا اذا انصرفت اليه النية صراحة أو ضمنا ، ولا يمكن عقلا أن نفترض النية على أساس قرار صدر بالأغلبية ورغم أن الأقلية صوتت ضده ٠ وهذا هو ما يتفق مع الراجح فقها ، اذ يذهب معظم الفقهاء الى أن قبول وحـــدة جديدة لا يترتب عليه افتراض الاعتراف بها ضمنا من قبل الدول الأعضاء فى تلك المنظمة(١) ٠

٢ ـ الاعتراف القانونى والاعتراف الواقعى :

يقتضى واقع الحياة الدولية منا أن نتقبل اعتبارات الدبلوماسية ـ فيما يتعلق بالاعتراف ٠ فقد ترى الدولة ـ لأسباب سياسية ـ أن تؤجل أو ترفض الاعتراف بوحدة جديدة ، وتصرفها هذا يفتقر فى كثير من الأحيان الى المبررات القانونية المقنعة ٠ كذلك قد تعترف الدولة بوحدة جديدة فى ظروف لايمنطقها الا الصالح السياسى لها ٠ ولذا لا تعجب اذا رأينا ذلك الموقف الغريب الذى تقفه دول العالم ـ ما بين معترف ومنكر ـ من الصـــين الشيوعية ٠ كذلك لا نعجب أن تعترف دول الحلفاء ببولندا وتشيكوسلوفاكيا ـ أثنـــاء الحرب العالمية الثانية وقبل أن تخرج هاتان الدولتان الى الوجود المادى ٠ ولذلك جرى الفقه على التمييز بين الاعتراف القانونى de facto . والاعتراف الواقعى de jure ٠ والحق أن مغزى هذه التفرقة ليس واضـــحا ، وان كان يفترض عموما أن الاعتراف القانونى اعتراف نهائى أما الاعتراف الواقعى فاعتراف

---

(١) جوجنهايم ـ المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٩٣ ٠ ويقول جوجنهايم ان هـذه كانت وجهـــة نظر Motta ـ المستشار الاتحادى ـ اذ أكد ، بمناسبة قبول الاتحاد السوفيتى عضوا فى عصبة الأمم ـ ان صفة العضوية فى العصبة لا تستتبع اعتراف الدول الأخرى بالاتحاد السوفيتى ٠

كذلك برونلى ـ المرجع السابق ، ص ٩٠

وقتى ، وتبعا يمكن سحبه • والواقع أن هذه التفرقة ليست دقيقـــة لأن الاعتراف الذى يسمى بالاعتراف الواقعى هو أيضا اعتراف قانونى من حيث انه يرتب آثارا قانونية ولذا فان هذه التفرقة لا تعنى أهمية ذات بال من الناحية القانونية ، لا سيما وأن مرد الاعتراف ـ كما أسلفت ـ هو نية الدول المعترفة • وربما كان الأسلم أن نفرق بين الاعترافين فنسمى الأول اعترافا بحكومة أو بدولة قانونية ، ونسمى الثانى اعترافا بحكومة أو بدولة واقعية • وذلك على أساس أن الاعتراف فى الحالة الاولى هو اعتراف بوحدة استكملت شروطها القانونية فى حين أن الاعتراف فى الحالة الثانية هو اعتراف بوحدة لمـا تستكمل هذه الشروط ، وهذا الشرح يستند فى حقيقته الى اعتبارات سياسية أكثر منها قانونية • ولذا فان المحاكم ـ الداخلية والدولية معا(١) ـ ترتب الآثار ذاتها على كل من صورتى الاعتراف هاتين ، والفرق بينهما انما يرد فى النطاق السياسى فحسب •

ان القول بأن الاعتراف الواقعى يمكن سحبه أما الاعتراف القانونى فلا يمكن سحبه هو قول يرد عليه بأن كلا من الاعترافين يمكن ـ من الناحيـة السياسية سحبه ـ ، ولا يمكن ـ من الناحية القانونية ـ الرجوع فيه • وربما كانت الفائدة الأساسية لهذا التقسيم هى فائدة عملية بحتة عندما تريد الدول أن تقبل وقائع معينة يكون أساسها القانونى مشكوكا فيه ، فتسمى هـذا الاعتراف بالاعتراف الواقعى • وأخذا بهذا المنطق رتبت المحكمة أثرا قانونيا على مرسوم ايطالى فى الحبشة متأسسة على أن بريطانيا قبلت وضع الحكومة الايطالية فى الحبشة على أنه وضع واقعى(٢) • كذلك يمكن أن يحل هـــذا

---

(١) قال وارنجتون : Warington فى قضية : Aksionairmoye Obschestvo A.M. Luther v. Sagor (James) and Co.

بشأن عدم التفرقة بين الاعتراف القانونى والواقعى ـ ما يلى :

"In the latter case, as well as in the former, the Government in question acquires the right to be treated by the recognising State as an independent sovereign State, and none the less that our Government does not pretend to express any opinion on the legality or otherwise of the mean by which its power has been obtained".

(1921) 3. K.B. 532, at p. 551.

(٢) راجع قضية :

Bank of Ethiopia v. National Bank of Egypt and Liguori (1937). Ch. 513.

والواقع ان ايطاليا وقتئذ لم تكن سوى سلطة احتلال •

التقسيم الاشكال اذا ما ادعت حكومتان معا شرعيتها بالنسبة لاقليم بعينه ، اذ يمكن أن يعترف باحداهما على أنها حكومة قانونية وبالأخرى على أنها حكومة واقعية(١) ٠

٣ ـ الاعتراف الفردى والاعتراف الجماعى :

الاعتراف الفردى هو الذى يصدر عن دولة واحدة متضمنا الاعتراف بوحدة جديدة واحدة أما الاعتراف الجماعى فقد يتخذ صورة تصريح مشترك من مجموعة من الدول ٠

« ومن السوابق الدولية المعروفة فيما يتعلق بالاعتراف الجماعى ما حدث بالنسبة لألبانيا اذ أعلن مؤتمر سفراء الدول العظمى آنذاك المنعقد فى لندن عام ١٩١٤ الاعتراف باستقلال ألبانيا(١) » ٠

كذلك تزود سوابق عصبة الأمم والأمم المتحدة بصور من الاعتراف الجماعى ، فقبول الوحدة عضوا فى الأمم المتحدة يعنى ـ بداءة ـ الاقرار لها ـ من الدول التى صوتت بالقبول ـ بصفة الدولة ٠

---

(١) مثال ذلك قضية " Arnatzazu Mendi " ، التى حصلت سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٨ ـ أثناء الحرب الأهلية الأسبانية ـ فى وقت كان الثوار قد سيطروا فيه على الجزء الأكبر من أسبانيا، فى تلك الحقبة كانت بريطانيا تعترف بالحكومة الجمهورية على انها حكومة قانونية ولكنها اعترفت فى الوقت ذاته بحكومة الثوار على انها حكومة واقعية بالنسبة للاقليم الذى تحتله ٠

وقد رفعت الحكومة القانونية ـ أمام قضاء الاميرالية البريطانية ـ دعوى ضد الحكومة الواقعية مطالبة باستعادة مركب كانت مسجلة فى ميناء دخل فى اشراف الثوار وسلمت لبريطانيا على أمر حجز بريطانى ٠ وقد رفعت حكومة الثوار بالحصانة ضد القضاء المحلى ، شأنها فى ذلك شأن الدول المستقلة وهو ما أخذ به القضاء الانجليزى ـ رغم أن الحكومة القانونية قيدت ذلك بقولها ـ ان حكومة الثوار لا يمكن أن تعتبر ادارة لدولة ذات سيادة الا اذا سيطرت على الاقليم الأسبانى كله ٠

ويحاول البعض اقامة فوارق بين حكومة الواقع وحكومة القانون فيقول ان حكومة أو دولة القانون هى وحدها التى يحق لها أن تطالب بالأموال على اقليم دولة أجنبية وأن تحصل عليها ، فان تمثيل الدولة السابقة له أغراض الاستخلاف الدولى ٠

وان ممثلى حكومة أو دولة الواقع لا يتمتعون بكامل الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ـ وهذه كلها أمور محل نظر ولا تتفق تماما مع التحليل الصحيح لفكرة الاعتراف كما أسلفت ٠

(٢) يحيى الجمل ـ الاعتراف فى القانون الدولى العام ، القاهرة ١٩٦٣ ، ص ٢٢٩.

٤ - الاعتراف بالحكومة والاعتراف بالدولة :

يسير الاعتراف بالحكومة وبالدولة - عادة معا - . مثال ذلك أن الولايات المتحدة اعترفت باسرائيل عن طريق الاعتراف بحكومتها اعترافا واقعيا(١) .

على أن الاعتراف بالحكومة أو رفض الاعتراف بها لا شأن له بالاعتراف بأى من الدولة أو الحكومة - لا يستتبع حتما ولزاما - الاعتراف بالأخرى .

---

(١) أسوق هنا المراسلات التى تبادلها الطرفان فى هذا الخصوص . أرسلت الحكومة المؤقتة لاسرائيل - فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ - الى الولايات المتحدة الامريكية رسالة هذا نصها :

"...I have the honour to notify you that the state of Israel has been proclaimed as an independent republic within frontiers approved by the General Assembly of the United Nations in its Resolution of November 29, 1947, and that a provisional government has been charged to assume the rights and duties of government for preserving law and order within the boundancies of Israel, for defending the State against external agression, and for discharging the obligations of Israel to the other nations of the world in accordances with internatinal law. The Act of Independence will become effective at one minute after six o'clock on the evening of 14 May, 1948, Washington time.

With full knowledge of the deep bond of sympathy which has existed and has been strengthened over the past thirty years between the Government of the United States and the Jewish people of Palestine, I have been authorized by the provisional government of the new state to tender this message and to express the hope that your government will recognize and will welcome Israel into the community of nations".

وقد ردت الولايات المتحدة فورا بالاعتراف بحكومة اسرائيل اعترافا واقعيا قائلة :

"The United States recognizes the provisional government as the de facto authority of the new State of Israel".

لقد صرح بيان الولايات المتحدة هنا باعترافه بدولة اسرائيل الجديدة ، كما اعترف بحكومتها المؤقتة كحكومة واقع . وبدهى ان اسرائيل نفسها - وقد وصفت حكومتها بأنها حكومة مؤقتة - ما كان لها أن تتوقع الاعتراف بهذه الحكومة على انها حكومة قانون .

وفضلا عن اننى قدمت أن الفرق بين الاعتراف القانونى والاعتراف الواقعى يكاد ينعدم من الناحية القانونية ، فانني أود أن أضيف ملاحظتين تسندهما عبارة المراسلات الصريحة ، الا وهما:

أ - ان هناك تعاونا وثيقا سبق قيام اسرائيل - بين الولايات المتحدة واليهود فى فلسطين - لاقامة دولة اسرائيل .

ب - ان اسرائيل نفسها حدت اقليمها فى النطاق الذى أعطته التوصية بالتقسيم الصادرة عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة وبهذا المفهوم طلبت الاعتراف بها . وعلى هذا المفهوم صدر اعتراف الولايات المتحدة الأمريكية . وهذا يثير علامتى استفهام وتعجب أمام موقف الولايات المتحدة الامريكية الراهن بشأن الاحتلال الاسرائيلى لبعض الأقاليم العربية .

فقد تعترف دولة قائمة بدولة جديدة ولكنها ترفض فى الوقت نفســـه أن تعترف بحكومتها ، مثال ذلك ما فعلته الجمهورية العربيـة المتحـدة عنـدما انفصلت سوريا عنها سنة ١٩٦١ فقد اعترفت الجمهورية العربيـــة المتحدة بسوريا الدولة ولكنها رفضت وقتئذ أن تعترف بحكومة الانفصـــال فى سوريا ٠

ذلك أن الدولة نظام دائم اذا قيس بحكومة الدولة ، ومن ثم فان عدم الاعتراف بحكومة الدولة لا يعنى تأثر الحياة القانونية للدولة كدولة ، وان كانت هناك سوابق دولية قد تشكك فى هذا الكلام(١) ٠

هذه العادة التى جرت على جمع الاعتراف بالحكومة والاعتراف بالدولة فى دراسة مشتركة لا شك تضيف الى الغمـــوض الذى يحيط بموضـوع الاعتراف ، ولعل المبرر الذى يدعو لذلك هو أن الاعتراف بدولة جديدة يعنى تبعا الاعتراف بالحكومة التى تكون فى السلطة وقت الاعتراف ٠ والأدق انه وان كانت المعايير التى تطبق فى الحـــالتين - الاعتراف بالدولة والاعتراف بالحكومة - متماثلة ، الا أن النتائج القانونية التى تترتب على كل يختلف عن الأخرى ٠ فالاعتراف بالدولة يتعلق بقبول شخصى جديد فى الجماعة الدولية ٠ أما اذا استقرت شخصية الدولة قانونا فانها قد تتعرض لتغيرات فى تنظيمها وادارتها الداخلية ، وهى تغيرات لا تمس استمرار الشخصية القانونيـــة للدولة ٠ وبدهى أن لكل دولة حق اختيار نظام الحكم فيها ٠ وقد تجرى تلك التغييرات بطريقة دستورية رتيبة وقد تجرى بطريقة عنيفة أو فورية ، وعندئذ تثور مشكلة الاعتراف بالحكومة الجديدة ٠ هذه التفرقة يجب أن تبقى فى الذهن فى كل مرة نستعرض فيها حكما أو قاعدة يتعلق بالاعتراف ويمكن أن نسوق الاعتراف بالدول الدستورية والافريقية الحـــديثة مثلا للاعتراف بالدول ٠ أما الاعتراف فأذكر منه الأمثلة التالية :

---

(١) قالت المحاكم الامريكية ان كلا من سان دومنجو وهايتى لا تعتبر دولة بسبب عـــدم توافر حكومة نظامية لأى منهما ٠

راجع قضية :

Gelston v. Hoyt Wheaton, 246, at p. 324.

١ - فى أمريكا : حكومة أرامبورو Aramburu التى أطاحت - فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ - بحكومة الرئيس لوناردى فى بوينس ايرس (الأرجنتين) .

وطلبت الى الحكومة الأمريكية الاعتراف بها . فى ١٧ نوفمبر أخطرت الولايات المتحدة الحكومة الجديدة بأنه يسرها أن تبقى على علاقات الود والصداقة مع حكومة الأرجنتين .

فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٢ تولى Victor Paz Estenss رئاسة جمهورية بوليفيا اثر انقلاب اضطر الرئيس السابق للاستقالة . فى اليوم نفسه طلب وزير خارجية بوليفيا الى القائم بالأعمال الامريكى اعتراف حكومته بالحكومة الجديدة . فى ٢ يونيو سنة ١٩٥٢ تلقى القائم بالأعمال تعليمات تفيد الاعتراف بالحكومة البوليفية الجديدة .

وفى غرة يناير سنة ١٩٥٩ - بعد سنوات من النشاط الثورى بقيادة فيديل كاسترو - اضطر الرئيس باتستا Batista الى الهرب ، فأعلن كاسترو سانتياجو عاصمة مؤقتة لكوبا وعين القاضى أوريتا Mannuel Ureutia Lleo رئيسا مؤقتا . وقد اعترفت الحكومة الأمريكية بحكومة كوبا الثورية الجديدة فى ٧ يناير سنة ١٩٥٩ .

٢ - فى أوربا : اعتراف بريطانيا - فى ١٨ يوليو سنة ١٩٤١ - بالحكومة التشيكوسلوفاكية التى أقامتها اللجنة الوطنية التشيكوسلوفاكية فى بريطانيا - اعترافا كاملا واعتمدت لديها وزيرا مفوضا ومندوبا فوق العادة .

اعادة العلاقات بين أسبانيا والولايات المتحدة الامريكية فى مارس سنة ١٩٤٩ بعد أن كانت قد قطعت طواعية لقرار الأمم المتحدة رقم ٣٩/١ فى ١٩٤٦/١٢/١٢ الذى أوصى بسحب السفراء من مدريد ، وهو القرار الذى ألغته الجمعية العمومية فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ .

٣ - فى افريقيا : أرسل سفير مصر لدى واشنجتن رسالة - فى ١٩ يونيو سنة ١٩٥٣ - يخطر فيها الحكومة الامريكية بالغاء الملكية فى مصر وانهاء حكم أسرة محمد على واقامة حكومة جمهورية مكانها . وقد أجابت الحكومة

الأمريكية - فى ٢٢ يونيو - مرحبة بذلك ، وأخطرت سفيرها بأن يوقع فى سجل رئاسة الجمهورية مفيدة أن هذا هو بمثابة اعتراف بالحكومة الجديدة ٠ فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٧ عزل باى تونس - سيدى محمد الامين - وأعلنت تونس جمهورية ، وقد اعترفت أمريكا بهذه الحكومة الجديدة فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٧ ٠

٤ - فى آسيا : قامت حكومة جمهورية فى العراق اثر ثورة ١٤ يوليو سنة ١٩٥٨ ، وقد اعترفت بها الولايات المتحدة فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٨ ٠

فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ قامت ثورة فى اليمن أطاحت بالحكم الملكى ٠

وفى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، اعترفت الولايات المتحدة بالحكومة الجمهورية فى اليمن ٠

والاعتراف بالحكومة لا يثير اشكالا بالنسبة للدول القائمة الا اذا جرى ذلك بطريقة ثورية ٠ أما اذا جرى تغيير الحكومة أو رئيس الدولة بطريقة دستورية فان الاعتراف بالحكومة الجديدة أو الرئيس الجديد يجرى بطريقة شكلية خالصة ٠

والمفروض - عند الاعتراف بحكومة جديدة - أن تتحرى الدولة المعترفة قدرا أدنى من الثبات والاستقرار لدى الحكومة الجديدة - لا سيما وأن الاعتراف المبكر يعتبر فى نظر الحكومة الشرعية السابقة بمثابة تصرف غير ودى - وأن تطمئن الى استعداد الحكومة الجديدة للتمشى بمقتضى التزاماتها الدولية ٠

أما بالنسبة للدول الوليدة فان الاعتراف يثير كثيرا من المشاكل ، حيث أن كثيرا من الدول تفضل الانتظار حتى تنجلى الأمور وتتضح المسالك ٠

وقد ألمحت من قبل الى مذهب توبار بشأن عدم الاعتراف بالحكومات غير الدستورية ٠ ويبدو أن الرئيس الأمريكى ودور ولسن له أيضا نظرية متقاربة فى عدم الاعتراف ٠ فقد قال فى رسالته التى وجهها الى مجلس الشيوخ الأمريكى سنة ١٩١٣ - بشأن حكومة هورتا Huerta فى المكسيك - أن الولايات المتحدة صديقة للحكومات الدستورية فى أمريكا بل وراعية هذه

الحكومات(١) • كذلك سبق أن أشرت الى مذهب استرادا الذى ينادى بأن نتجاهل الثورات وأن نبتعث بعثاتنا الدبلوماسية لدى من يشغل - فى أية لحظة - قصر الرئاسة • ان استرادا يرى أن الاعتراف بالحكومات أمر لا معنى له طالما أننا قد اعترفنا بالدولة • وقد لقيت آراؤه هذه صدى الى حد ما فى ميثاق بوجوتا • كما أشارت اليها الولايات المتحدة عند اعترافها بحكومة بيروت الثورية سنة ١٩٤٨ •

الاعتراف بسلطة وحكومة المنفى :

تكلمت فيما سلف - وأنا بمعرض بحث من له أهلية ابرام المعاهدات - عن سلطة المنفى وحكومة المنفى والأوصاف التى يفترض توافرها فى كل كى تتمتع بهذا الوصف • وكما أن الدولة - أو الحكومة - اذا استجمعت عناصرها فانها لا تكتسب الشخصية الدولية الا بالاعتراف ، فكذلك لا تصبح سلطة المنفى أو حكومة المنفى ذات أهلية دولية الا بالاعتراف •

ان أهم الأحكام الخاصة بالاعتراف بهذه الوحدات تستمد من عمل الحلفاء - لا سيما بريطانيا - أثناء الحرب العالمية الثانيـة • ذلك أن بريطانيا قد استضافت أثناء تلك الحرب سلطات وحكومات تمثل الدول الأوربيـة التى اكتسحها المد النازى ، معتبرة أن هذه الوحدات هى صاحبة الحق فى ممارسة مظاهر السيادة الخاصة بالاقليم الذى تمثله • ففى قضية IN RE AMAND (٢)

---

(١) هويتمان - المرجع السابق ، ص ٧٠

وقد استهوانى تصريح تشرشل - فى مجلس العموم البريطانى سنة ١٩٤٩ - وهو يتكلم عن موقف بريطانيا من الشيوعيين الصينيين ، اذ فرق بين الاعتراف وبين مشاعر المعترف ومدى قبوله لتصرفات الوحدة التى يعترف بها فقال :

"... Recognising a person is not necessarily an act of approval. I will not be personal, or give instances. One has to recognise lots of things and people in this world of sin and woe that one does not like. The reason for having diplomatic relations is not to confer a compliment, but to secure a convenience. When a large and powerful mass of people are organised together and are masters of an immense area and of great population, it may be necessary to have relations with them. One may even say that when relations are most difficult that is the time when diplomacy is most needed".

(٢) No. 1, (1941), 2 K.B. 239.

اعتبرت المحاكم البريطانية أن القوانين التى تصدرها حكومة هولندا فى المنفى تسرى على الهولانديين المقيمين فى بريطانيا .

ان الفرد أو مجموعة الأفراد يعتبرون - طبقا لأحكام القانون الدولى - حكومة دولة اذا كانوا مستقلين - أى غير خاضعين من الناحية القانونية لحكومة أو لدولة أخرى ، واذا كانوا يشرفون اشرافا فعليا على اقليم وشعب تلك الدولة . بيد أن الفعالية هنا قد أصبح لها - لا سيما طبقا لوجهة النظر الانجليزية - معنى خاص . فقد أصبحت تعنى - كما قلت من قبل - فعالية الجهد فى استعادة الاقليم الخاضع للاحتلال الأجنبى .

ولذا فان العمل البريطانى جرى على الاعتراف بهذه السلطات والحكومات اعترافا قانونيا وليس واقعيا . وهكذا نجد الدكتور بنيس Benès يطلب الى الحكومة البريطانية - فى ١٨ ابريل سنة ١٩٤١ - أن تعترف بحكومة - بوصفها ممثلة لتشيكوسلوفاكيا - اعترافا قانونيا(١)

بيد أن بريطانيا اعترفت باللجان الفرنسية اعترافا واقعيا اذ يبدو أن هذه اللجان لم تكن - فى نظر بريطانيا - ممثلة لكل فرنسا(٢) .

الاعتراف بالثوار أو المحاربين :

عندما أتكلم عن الاعتراف بالثوار والمحاربين أتكلم عن الاعتراف بشخص

---

(١) قال الدكتور بنيس - مفرقا بين الوضع المؤقت لحكومة المنفى وبين حقهما فى ان يعترف بها اعترافا قانونيا :

"The provisional character of the Czechoslovak Government will be understood in the future as being only an international concern of Czechoslovak democracy. This means that the present Czechoslovak Government will, after the war, at once submit to a democratic Czechoslovak constitution. From the international standpoint the provisional character of the Czechoslovak Government ceases to exist".

مارك - المرجع السابق ، ص ٣١٧

(٢) اعترفت الحكومة البريطانية باللجنة الفرنسية على انها تمثل :

"All free Frenchmen wherever they may be, who rally to the Free French Movement...".

وفى تقديرى أن الهيئة الموحدة لجبهات التحرير الفلسطينيين تتمتع فى الوقت الراهن بوضع قريب من وضع اللجان الفرنسية أثناء الحرب العالمية الثانية .

من أشخاص القانون الدولى ذى أهلية محدودة ٠ والحق أن الاعتراف بالثوار أو المحاربين هو أمر أكثر اتصالا بقانون الحرب والحياد منه بقانون السلام ٠

ذلك أن الدول لا تستطيع أن تتجاهل الثورة ـ اذا بلغت مرحلة معنية ـ اللهم الا اذا قصدت التحيز الى أحد الجانبين ٠ فان هى أرادت أن تقف من النزاع موقف الحياد ، فانها لا تستطيع فى هذه المرحلة أن تنكر على الثوار حقهم فى أن يعاملوا معاملة المحاربين ٠

ان الاعتراف هنا ليس اعترافا بحكومة جديدة وانما هو مجرد اقرار بواقعة أن الثوار هم المسيطرون على ادارة اقليم معين سيطرة تكفى للاقرار لهم وللحكومة الشرعية بممارسة حقوق المحاربين ٠ ويثور هنا أيضا التساؤل عما اذا كان الاعتراف بالثوار أو المحاربين اعتراف منشىء يعنى بأن أهلية الثوار لممارسة حقوق المحاربين تكتسب من واقعة الاقرار ، أم اعتراف مقرر ٠ هناك رأى بأن بحث الصفة المقررة أو المنشئة فى هذا الغرض هو بحث بلا معنى لأن الثورة بذاتها تضفى هذه الحقوق على الطرفين المتنازعين(١) ٠ ولكن هذه النظرة لا تتفق مع الرأى الذى أعتنقه بشأن نشوء الشخصية القانونية ٠ وان جاز التغاضى عن هذا الرأى فى علاقة الدولة بالثوار القائمين ضدها ، فانه ـ فى نظرى ـ غير مقبول فى علاقة الدولة الغير بالثوار ٠

والراجح عملا أن الدولة التى لا تعترف بالثورة يمكنها أن ترفض الاقرار للثوار المحاربين بحقوق المحاربين ٠ وقد حصل فى قضية The Ambrose light

---

(١) قارن الحكم فى القضية المعروفة باسم
Central and South American Telegraph Co. v. Chile.

وتتعلق هذه القضية بشركة أمريكية حصلت على امتياز بمد أسـلاك بحرية فى شيلى ٠ وينص الامتياز على حق الحكومة فى وقف استخدام هذه الأسلاك وقت الحرب أو اذا تهدد الأمن القومى ٠

وقد أوقف الثوار الشيليون استخدام هذه الأسلاك ، فكان محل الجدل هـو ما اذا كان هؤلاء الثوار يعتبرون حكومة واقع ولهم ممارسة حقوق شيلى ٠

وقد قرر حكم التحكيم ان لهم هذه الصفة ، واعتبر الحكم ان اعتراف الولايات المتحـدة بالثوار لا صلة له بهذا الموضوع الذى تبحثه المحكمة. (Moore, I.A., p. 2938 (1894).

قالت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة ـ فى قضية : Santissina Trinidad :

" The existence of the civil war gave to both parties all the rights or war against each other ".

7 Wheat. 283, at p. 306 (1822).

ان قبض على سفينة تابعة للثوار أثنـــاء محاولتهم خرق حصـــار فرضـته دولة أجنبية • وقد عاملت محـــاكم الدولة هـــذه السفينة على أنها سفينة قرصنة(١) •

وتجرى أحيانا التفرقة بين الثورة التى تقيم حربا — belligerenry belligerence وبين العصـــــيان insurgency — insurrection فيقول البعض ان الثوار يعتبرون من قبيل العصاة الى أن يعترف لهم بحالة الحرب • ويقول آخرون ان الاعتراف بحالة الحرب يضفى على الثوار حقوقا أوسع من الحقوق التى يتمتع بها العصاة اذا اعترفت لهم ، اذ يكون للثوار حق البحث والحصر البحرى خارج المياه الاقليمية فى حين أن هذا الحق يقتصر — بالنسبة للعصاة — على المياه الاقليمية فحسب • وهذه تفرقة يشك فى سلامتها من الناحية القانونية(٢) • واذا رجعنا الى العمل الدولى نجد أن الدول لم تجر على اعطاء معنى فنى مختلف لكل من تعبيرى الحربى والعصيان ، ولذا فان هذه التفرقة هى تفرقة خائبة(٣) •

---

(١) فى هذه القضية قبضت سفينة حربية أمريكية على سفينة تابعة لثوار كولومبيا • وقد رات المحكمة ان هؤلاء الثوار :

"Have not legal rights as against othor nations, until recognition of belligerent rights is accorded them".

واعتبرت المحكمة ان نشاط السفينة موجها ضد البشرية جمعاء
Moore, D. — vol. II, p. 1104.

(٢) يجب أن نفرق بين الاعتراف للثوار بوضع المحاربين وبين الاعتراف بالحكومة الأم أو بحكومة الثوار كحكومة شرعية • فكما قال وزير خارجية بريطانية سنة ١٩٣٧ :
"Recognition of belligerency is, of course, quite distinct from recognising any one to whom you give that right as being the legitimate Government of the Country. It has nothing to do with it. It is a conception simply concerned with granting rights of beligerency which are of convenience to the donor as much as they are to the recepients".

ذكرها ستارك — المرجع السابق ، ص ١٥٢

(٣) أوكونيل — المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ١٦٥

وأحب بهذه المناسبة أن أشير الى أنواع من الاعترافات العرضية التى تستدعيهـا ظروف طارئة ، مثل اعتراف الحلفاء — أثناء الحرب العالمية الأولى — بالجيش البولندى كسلطة محاربة لها ذاتيتها ، واعترافهم — فى الحرب العالمية الثانية — بحركة المقاومة الفرنسية • ان مثل هذا الاعتراف له آثار محدودة ويعتمد على ظروفه وأحكامه الخاصة •

وقد عرف المجتمع الدولى نوعا جديدا من الثوار هم رعاة التحرر الذين يشنون حربا غير منظمة ضد سلطة الاحتلال القائمة على الاقليم الذى يسعون الى تحريره • ان هذه الحركات التحررية تتميز عن حالة الثورة أو العصيان التى أسلفت الكلام عنها ، فى أنها تتخذ من اقليم خارجى تكأة لنشاطها ، وهى كثيرا ما تعتمد على طرق الحرب غير المنظمة ـ التى تعرف باسم حرب العصابات ـ فى مقاومة سلطة الاحتلال • وتلك الظاهرة الحديثة ـ لا سيما ونحن نشهد لها مثيلا حيا بين ظهرانينا يتمثل فى حركة المقاومة الفلسطينية ـ تقتضى منا أن نوليها ـ نحن العرب ـ كل عناية واهتمام • لذلك فاننى أناقش حكمها فى القانون الدولى فى الأسطر التالية ، رغم أن هذا ليس هو مكان دراستها ، ولكن يغفر هذا التسرع أن المشكلة قائمة والوضع راهن •

حركة التحرير العربية الفلسطينية :

بدأت الجهود منذ سنوات لانشاء كيان فلسطينى قويم ولكنها كانت تتقدم خطوة وتتعثر أخرى الى أن كان مؤتمر القمة الأول الذى قرر انشاء كيان فلسطينى يجمع ارادة شعب فلسطين ويقيم هيئة تطالب بحقوقه •

وانعقد المؤتمر الفلسطينى الأول بمدينة القدس فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٦٤ وأقر الميثاق القومى الفلسطينى والنظام الأساسى لمنظمة تحريرفلسطين بوصفها الجبهة الوطنية التى تعمل على تحـــرير الوطن وأنشىء « الصندوق القومى الفلسطينى » لتمويل منظمة التحرير الفلسطينية • وظهرت عـــدة منظمات قومية تجاهد فى سبيل تحرير الـوطن السليب ثم اندمج معظمها مؤخرا تحت قيادة موحدة •

وقد أثار النشاط البارز الذى تمارســـه حركـــة التحرير العـربى الفلسطينى التساؤل حول مدى شرعيتها • وقبل أن أرد على هذا التساؤل أود أن أوضح أننا يجب أن نفرق بين حركة المقاومة التى تحصل من داخل الارض المحتلة ويقوم بها سكانها وبين حركة المقاومة التى تعمل من خارج الأراضى المحتلة ، ذلك أن حركة المقاومة الداخلية هى من أوجه النشاط الدولى التى اهتمت معاهدات لاهـــاى سنة ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ وجنيف سنة ١٩٤٩ بتنظيم أمرها ومن ثم فان المبادىء العامة التي تحكمها انما تستمد من هذه المعاهدات

الشارعة وما استقر في العرف الدولى ، وقد سبق أن تعرضت لجانب من هذه الأحكام عند الكلام عن أحكام الاحتلال الحربى • ولذا فاننى لا أرى حـــاجة فى هذا العرض الوجيز لأن أتناولها بالتفصيل والتوضيح لا سيما وأن الفقهاء العرب قد سبقونى فى تناول هذا الموضوع بالدراسة المغنية • لذا سأخصص الجزء الباقى من حديثى لمناقشة مشروعية حركة المقاومة التى تعمل من خارج الأرض المحتلة والتى تتخذ فى تشكيلها العســكرى الصـــورة المتعارف على تسميتها بحرب العصابات • حيث أن الحركة لم تلق بعد العناية الكافية من حيث الدراسة القانونية •

وفى الكلام عن حركة التحرير العربية سأركز على أعمال المقاومة التى توجه لسلطات الاحتلال لأن الأعمال الفدائية التى تحصل ضد الصهيونية على أقاليم أخرى غير الاقليم الفلسطينى تخضع أساسا لحكم القانون الاقليمى المطبق فى المنطقة التى ترتكب فيها ، وان كانت الظروف الانسانية التى تبعث على ارتكابها والروح الفدائية الوطنية التى يتحلى بها فاعلوها تتطلب من كل منصف للانسانية وحقوق الشعوب أن يأخذ أصحابها بالرأفة البالغة التى يمكن أن تصل الى حد عدم تحريك الدعوى العمومية ضدهم ان كان فيما فعلوه ما يحاسب عليه قانون العقوبات الاقليمى المختص •

ان الوجه من حركة المقاومة الذى سأوليه اهتمامى يندرج تحت مايعرف فى لغة اليوم باسم حركات التحرير الوطنية ، وهى حركات تستند الى الحق الطبيعى للشعب فى استعادة اقليمه المغتصب وتعتمد على التأييد الجماهيرى لأنها تعبر عن كراهية هذه الجماهير للمغتصب وتتخذ من أقاليم البلاد المحيطة حرما لها تستمد منه تموينها وتقوم عليه بتدريب قواتها ثم أنها انما تركز جهودها ــ بسبب امكانياتها ــ على تحدى الادارة الغاصبة لا على هزيمة جيوش الاحتلال فى حرب منظمة • فاذا كان هذا هو وصف حركة التحرير الوطنية وهو وصف ينطبق بكل معانيه على حركة التحرير الفلسطينية فما هو وضعها القانونى من الناحية الدولية ؟

لعل البحث الأولى الذى يسبق بحث المركز القـــانونى الدولى لحركة التحرير الوطنية هو بحث الوصف القانونى الذى يصــــدق على جبهة تحرير فلسطين (من حيث أنها جماع الجبهات الفلسطينية) •

عندما قامت هيئة تحرير فلسطين استنادا الى الميثاق القومى الفلسطينى رحب مؤتمر القمة الثانى بقيامها دعما للكيان الفلسطينى واعتمد انشاءجيش التحرير الفلسطينى ، وقد أبرزت الدول العربية الكيـــان الفلسطينى فى النطاق السياسى بما أبرمته بعض الحكومات العربيـــة مع هيئة التحرير من اتفاقيات (مثل الاتفاق الذى أبرم بين لبنان وهيئة التحرير الفلسطينية بشأن نشاط العمل الفدائى فى لبنان) ودعوة ممثلى الكيان الفلسطينى لمؤتمرات عربية هامة (فقد حضر مثلا ياسر عرفات مؤتمر القمة الأخير) والاتصالات المستمرة بين المسئولين عن حركة التحرير الوطنية الفلسطينية وبين المسئولين فى مختلف البلاد العربية • ورغم كل هذا فان الحكومات العربية لم تعترف للجبهة التى تمثل الكيان الفلسطينى وتتكلم باسم الشعب الفلسطينى بصفة الحكومة بعد • هذا فضلا عن أن تشكيل الهيئة السياسية التى تشرف على النشاط الفدائى لم يجر على نمط حكومة بوزراء وصورة حديثة لتكوين الدولة الجهازى فاذا كنا لهذا لا نستطيع أن نصف هيئة التحرير الممثلة للكيـــان الفلسطينى بأنها حكومة فى المنفى فما هى اذن ؟ •

دعت الحرب العالمية الثانية الى هرب عدد من الحـــكومات الأوربية من بلادها وقد دعتهم المملكة المتحـــدة الى الاقامة على اقليمها فأصبحت لنـــدن ـ بوجود هذه الحكومات فيها ـ بمثـــابة مصغر لأوروبا الغربية • وبجـانب هذه الحكومات وجدت هيئة كانت تسمى فرنســـا الحرة ثم أصبحت تسمى المحاربين الفرنسيين ، تلك الهيئة هى التى أقف عندها لحظة •

مزقت الحرب العالمية الثانية فرنسا الى خمسة أجزاء جزء هى فرنسا الأم التى احتلها الألمان ، وجزء حكومة فى فيشى وتمارس سلطاتها فى الجزء غـير المحتل من فرنسا باتفاق مع الألمان ، والمارتينيك تحت مندوب سام كان يتمتع بوضع مستقل فى حين كانت مدغشقر وقفا فرنسيا يديره البريطانيون مؤقتا باسم فرنسا ، وبجانب هذا وجد المحاربون الفرنسيون برئاسة ديجول • ولم يكن ديجول رئيسا لحكومة وانما اعترفت به الحكومة البريطانية بوصفه زعيم كل الفرنسيين الأحرار أينما كانوا • لقد مثل السلطة الفرنسية المختصـــة بالاحتفاظ بقوات بحرية وعسكرية وجـــوية للخدمة بالاشتراك مع القـوات

البريطانية . كذلك كان لهم ميثاق يحدد كيفية استخدام المتطوعين الفرنسيين الأحرار وشروط استخدامهم أدرج في مذكرة ألحقت بالخطابات التى تبادلها رئيس الوزراء البريطانى وديجول بتاريخ السابع من أغسطس سنة ١٩٤٠ . وتضمن الميثاق المبادىء التالية :

١ ـ تصميم الحكومة البريطانية لدى نصر الحلفاء أن تعيد لفرنسا استقلالها وعظمتها .

٢ ـ تعهد الحكومة البريطانية بأن تساعد ـ عند حلول السلم ـ على أن يستعيد كل الفرنسيين المتطوعين ما كان لهم من حقوق .

وأقام ديجول لجنة فرنسية وطنية تحت رئاسته وصفها ايدن بأنها تمثل كل الفرنسيين الأحرار أينما يكونون ، واعترفت بها الحكومة الأمريكية كرمز للمقاومة الفرنسية ضد دول المحور وعينت كلا من الأميرال ستارك والبريجادير بولت كحلقة اتصال بها .

ان سابقة فرنسا الحرة أو الفرنسيين المحاربين تمثل أهمية خاصة فى دراستى هذه لأنها توضح أن العمل الدولى الذى أصبح بمثابة قانون ـ اذ باركته الدول الكبرى المنتصرة ـ يفسح مكانا لهيئات التحرير الوطنية فيعترف لها بكيان قانونى يخولها حق التحدث باسم الشعب المكافح ويمنحها سلطات حيال أفراد هذا الشعب ولو لم تشكل فى هيئة حكومية أو يعترف لها بوصف الحكومة . وفى قول آخر فان القانون الدولى أصبح يعرف الآن نوعين من الأجهزة السياسية التى تمثل قانونا الشعوب المكافحة ألا وهما : حكومة المنفى وسلطة المنفى . وعلى هذا فاننى أعتبر أن جبهة تحرير فلسطين ـ التى تضم الآن أهم وحدات الكفاح الفلسطينى ـ بمثابة سلطة فى المنفى من حقها أن تتكلم على الصعيد الدولى باسم شعب فلسطين وأن تمارس حيال هذا الشعب سلطات الجهاز الشرعى .

قد يعن لمعترض أن يقول : ولكن الجبهة الفرنسية كانت تسيطر على بعض المستعمرات الفرنسية أى كان لها اقليم فى حين أن الجبهة العربية ليست لها هذه الميزة . ولكن الرد على هذا الاعتراض هين . ذلك أنه ـ دون الدخول فى تفاصيل تتعلق بما اذا كان هذا الاعتراض سليما من الناحية

الواقعية أم لا - فان الاعتراف لحكومة المنفى أو لسلطة المنفى بالصفة الشرعية على نحو ما أسلفت لا يتطلب لزاما أن تكون لهـا رقعة من الأرض لأن شرط الفعالية فى هذه الحالة لا يفسر على أنه فعالية ممارسة سلطات على اقليم وانما يفسر على أنه فعالية في حركة المقاومة التى تمارسها الجبهة الشعبية لاستعادة الاقليم المغتصب أو لتحريره ، فطالما أن الجهاز الشعبى مستمر على كفاحه فان هذا يكفى للاعتراف به كسلطة شرعية فى المنفى ، لأنه الى أن تنتهى حركة التحرير لا يمكن القول بأن السلطة الفعلية للغاصب قد استقرت أو تأكدت نهائيا . وهذا هو ما تؤيده السوابق الدولية التى استحدث فيها الأحكام فى هذا الخصوص . أسـوق للتدليل على ذلك أن حكومات بولنـدا والنرويج ويوغوسلافيا لم تكن لها سلطة فعلية على اقليم ما أثناء الحرب العالمية الثانية ومع ذلك فقد اعترفت بها الحكومة البريطانية وسمحت لها بالاقامة فى لندن واعتبرت أنها هى السلطات القانونية رغم أنها كانت رمزا أكثر منها واقعا . ولذا نستطيع أن ننتهى الى القـول بأنه طالما أن الشعب لم يقبـل الغزو العسكرى وأظهر رغبته وارادته بطريقة أو أخرى عن تصميمه على استعادة حريته فان سيادته - حتى ولو جرحت وقيدت ولجأت الى منفى - تظل قائمة ومستمرة من الناحية القانونية .

ان العالم الشريف لا يمكن أن يتخلى عن أمة أبيـة لعصابة من المعتدين القراصنة . واذا لم يستطع أن يساعد هذه الأمة فلا أقل من أن يقر لها بحقها فى الكفاح لاستعادة حقهـا السليب . ان الأمة ليست مجرد معطى من اقليم وحكومة ولكنها تتكون من كائنات بشرية تكمن فيهم السـيادة وما دامت قلوبهم مغلقة على هذه السيادة فانها باقية لهم مبقية على حيـاتهم وتبعا فلا يمكن أن ننكر عليهم حقهم فى أن يمارسوا مظاهر هـذه السيادة على اقليم أجنبى أو أن يدخلوا فى علاقات دبلوماسية مع أمم أخرى .

يضاف الى هذا أننى سبق أن قلت ان الاحتلال الحربى لا يضفى حقـا قانونيا للمحتل على الاقليم المحتـل ولذا فان شخصية الدولة التى يحتـل اقليمها تبقى متكاملة بكافة عناصرها المكونة للدولة وتكون السلطة الشرعية هى حكومة المنفى بالنسبة للاقليم المحتل ذلك أن هذه الحكومة قد تختار مكانا

لها خارج الاقليم المحتل . ويمكن أن نعثر على عديد من الأمثلة فى العمل الدولى ما بين الحربين العالميتين الأخيرتين مثل سيادة الصين على منشوريا وسيادة الامبراطور هيلاسلاسى وحكومته على الحبشة . ان هذا البحث يضيق عن تتبع السوابق الدولية التى نستخلص منها أن القانون الدولى قد عرف حكومات اعترف لها بصفة الشرعية رغم أن اقليمها كان محتلا كلية أو جزئيا بواسطة سلطات واقعية . وهذا هو ما أخذت به المحاكم البريطانية والأمريكية كما حصل فى سلسلة القضايا التى عرضت على القضائين المذكورين سنة ١٩٤٠ التى عرفت باسم قضايا In Re Amand .

لكل ما سبق أعود فأؤكد أن الوضع القانونى - على أى صورة كان - هو أن جبهة التحرير الفلسطينية تعتبر سلطة فى المنفى وتتمتع بكيان شرعى فى تمثيل شعب فلسطين والدفاع عن حقوقه ، وهذا وحده يكفى لتبرير مشروعية ما تأتيه من تصرفات لاستعادة حقوق الشعب المغتصبة . ومع ذلك فان هناك أسانيد أخرى تؤيد مشروعية حركة التحرير التى تمارسها سلطة المنفى والتى ألخص أهمها فيما يلى :

أولا : ان ظاهرة حركات التحرير وحرب العصابات التى تشنها جماعات المقاومة الوطنية ظاهرة حديثة لم تحظ بعد بالدراسة المتعمقة ولكن هذا لا يعنى أن هذه الظاهرة تخرج عن نطاق الدراسة القانونية . انها ظاهرة تتعلق بالعدالة الاجتماعيه والسياسية فى الأسرة الدولية التى تفتقر الى قوة مركزية أو جماعية معترف بها تسهر على هذه العدالة وتحميها باسم المجتمع الدولى . تلك النقيصة هى التى دعت القوى الاجتماعية الراغبة فى احداث تغيير عادل لأن تلجأ الى وسائل القوة والارهاب حيث تعز الوسائل السلمية عن تحقيق هذا التغيير .

ان كثيرا من الدول التى عرفت بحرصها على المحافظة على الوضع الراهن - أيدت فكرة تحرير الشعوب وتكاد دول العالم الكبرى أن تكون فى وقت ما من تاريخها الحديث قد أيدت سياسة الارهاب واستخدام حرم خارج الاقليم لابادة العدو المقيم فى ذلك الاقليم . ومن الأمثلة التى لا زالت ماثلة فى الأذهان تلك المساعدة التى قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية - فى أبريل

سنة ١٩٦١ - الى نفر من المعارضين لحـــكم كاسترو كانوا يقيمون على اقليم الولايات المتحدة الأمريكية ، وذلك عنـــدما أراد هذا النفر غزو كوبا وهو الغزو الفاشل الذى حطمت قواته لدى نزولها بخليج الخنازير ٠

اننا لا يمكن أن نحكم على هذه الظاهرة الحديثة بما جاءت به اتفاقيات لاهاى القديمة التى عالجت الصور التقليدية للصراع الداخلى المسلح ٠ وطبيعى أن تقصر هاتان الاتفاقيتان عن تقديم المبرر القانونى الكامل لمختلف أوجـــه نشاط حركات التحرير لأن الاتفـاقيتين أبرمتا فى وقت كانت لا زالت تطن فيه نظرية مترنيخ فى الآذان بشأن تقديس الاستقرار الداخلى وترعرعت فى مفاهيم الحلف المقدس وازدهار الامبريالية التى ما كان من الممكن أن تتقبـــل فكرة تحرير الشـــعوب أو أن تبارك قواعـــد قانونية تنظر اليهـــا بنظرة المشروعية ٠ ولما كان القانون الدولى ارادة تقدمية لتحقيق التعـــاون الدولى وليس - كما زعم البعض - تدعيما للوضـــع الراهن ، فانه محكوم بالظروف المسيطرة على المجتمـــع الدولى والتى أصبحت حرب العصـــابات ظاهرة من ظواهرها المتكررة جعلتهـــا منطق العصر فى تحرير الشعوب اذا ما أفلست الوسائل السلمية ٠

ومن ثم فان موقف الدول العربية من تأييد حركة المقاومة الفلسطينية وما تشنه من حرب عصابات على اسرائيل انما ينسجم مـــع السلوك الدولى ومنطق العصر ٠ وهذا الموقف المشروع من قبل الحكومات العربية يعنى عدم مشروعية الأعمال الانتقامية التى تمارسها اسرائيل حيال الدول العربية ذلك أن ميثاق الأمم المتحدة يمنع الالتجـــاء الى القوة كعمل انتقامى ، وهـــذا هو ما أكده مجلس الأمن فى قراره الصـــادر بتاريخ ٢٨ مارس ســـنة ١٩٦٤ بمناسبة الأعمال الانتقامية التى قامت بها السلطات البريطانية ضد مدينـــة حارب اليمنية ثأرا لما ادعته بريطانيا من مساعدة اليمن لحركة المقـــاومة فى عدن ٠ لقد شجب مجلس الأمن تصرف بريطانيـــا بوصفه مناف لأهـــداف ومبادىء الأمم المتحدة ٠

ثانيا : تعتبر حركة التحرير الفلسطينية - بالنسبة لاقليم فلســطين المغتصب - ممارسة لحق تقرير المصير ٠

كان الفقه الغربى يسير على أن مبدأ تقرير المصير ليس حقا قانونيا بيد أن التطورات التى جرت فى الأمم المتحدة غيرت الأوضاع مما دفع فقه القانون الدولى الى أن يعترف بأن تقرير المصير أصبح مبدأ من مبادىء القانون الدولى ، ولا يضعف من ذلك عمومية المبدأ أو طبيعته السياسية . ويرجع الأساس القانونى لتطور الفكر الغربى الى نص الفقرة الثانية من المادة الأولى والمادة ٥٥ من ميثاق الأمم المتحدة اللتين فسرتا فى البداية على أنهما بمثابة نصيحة أو توجيه تهتدى به الدول ولكن العمل الدولى أكد أنهما جزء من قانون الأمم المتحدة الملزم للدول . وقد دارت أول مناقشة مفصلة حول معنى الحق القانونى بتقرير المصير سنة ١٩٥٢ فى لجنة الأمم المتحدة لحقوق الانسان وفى اللجنة الثالثة أو الجمعية العمومية ، واتفق معظم الأعضاء على أن حق تقرير المصير يعنى حق الشعوب فى أن تقرر وضعها الدولى . وانقسم العالم الى فريقين أحدهما يرى أنه من المستحيل الوصول الى اتفاق عام بشأن تعريف حق تقرير المصير وهذا فريق الدول الاستعمارية التى أرادت أن تفسر مبدأ تقرير المصير على أنه الاعتراف بسيادة الدول والتزام كل منها باحترام سيادة الدول الأخرى ، فى حين أن معظم الدول المعادية للاستعمار ذهبت الى أنه مبدأ تستفيد به كل مجموعة تعتبر نفسها أمة ولذا قال هذا الفريق بأن حق تقرير المصير يعود الى الأغلبية فى اقليم بعينه التى تكون تحت سيطرة أجنبية . وجاءت قرارات الأمم المتحدة لترجح رأى الفريق الثانى على الأول ، فقد أصدرت الجمعية العمومية قرارا فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٠ يعلن منح الاستقلال للبلاد والشعوب المستعمرة ويعتبر مبدأ تقرير المصير جزءا من الالتزامات التى يفرضها ميثاق الأمم المتحدة . وفى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٦ تبنت الجمعية العمومية قرارا لا يؤكد فحسب مبدأ تحريم استخدام القوة فى العلاقات الدولية بل كذلك حق الشعوب فى تقرير مصيرها ويعترف للشعوب المهضومة بأن تبحث وتحصل على كل معونة فى كفاحها لأن هذا يتفق ومبادىء وأهداف الأمم المتحدة .

وقد تأكد الاهتمام العام بحق الشعوب فى تقرير مصيرها أثناء المناقشة التى انتهت الى صدور هذا القرار . وأوضح مؤيدو القرار أن النظام القانونى الحديث يقوم على دعامتين : احترام سلامة الأقاليم والاستقلال

السياسى للدول واحترام حق الشعوب فى تقرير مصيرها • لذلك دعى القرار الدول الى أن تبذل كل جهد ممكن وأن تتخذ كل الاجراءات اللازمة بقصد تسهيل ممارسة الشعوب لحق تقرير المصير تخفيفا للتوتر الدولى وتقوية للسلم وتشجيعا للعلاقات الودية والتعاون بين الدول • وقد اتخذ مجلس الأمن موقفا مماثلا من مبدأ تقرير المصير وأكدت قراراته حق الشعوب فى أن تمارسه ، من ذلك فعلا القرار الذى أصدره فى نوفمبر سنة ١٩٦٥ يستحث الحكومة البرتغالية على الاقرار بحق شعوب الأقاليم المستعمرة فى تقرير مصيرها •

واذا كان تقرير المصير قد أصبح حقا يعترف به القانون الدولى للشعوب ، فان من حق هذه الشعوب أن تمارسه فاذا هى حرمت منه أو منعت بالقوة عن ممارسته كان لها منطقا أن ترد على القوة بالقوة وأن تنتزع هذا الحق من سالبه • ان استخدام القوة فى النطاق الدولى حيث لا زالت الجماعة الدولية تعيش حياة قانونية بدائية - للحصول على حق منكور أو لتأكيده - هو عمل مشروع ولا يخالف أحكام القانون الدولى • ومن ثم فان حركة التحرير التى تنبعث عن حق تقرير المصير تعتبر حركة مشروعة يحميها القانون • والقانون الدولى اذ يحمى حركة التحرير تأسيسا على حق تقرير المصير انما يحميها بوصفها هذا دون أن يشترط توفر أى قيد اضافى أو تحقق أى شرط من الشروط التقليدية اللازمة للاعتراف بالثورة أو الحرب الأهلية • ولست بحاجة لأن أضيف أن شعب فلسطين وصل من الحضارة الى حد يخوله حق ممارسة حق تقرير مصيره • ويقول مور ان ميثاق الأمم المتحدة لا يتطلب من الأقلية المسلحة أن تحصل على ترخيص مسبق كى تمارس باسم الكل حق الثورة وأن هذه الثورة تعتبر مشروعة اذا كانت مستمدة من حق تقرير المصير • ويتفق هذا القول مع ما أدلى به بال - نائب وزير الخارجية الامريكية فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٦ بجامعة نورثوسترن - من أن المنظمة التى تقود حركة تحرير تعتبر منظمة مشروعة اذا كانت تمثل شعبها أو جزءا واضحا من هذا الشعب ذلك أنه كان يتكلم عن حركة التحرير الوطنية الفيتنامية (الفيت كونج) فعاب عليها أنها لا تمثل شعب جنوب فيتنام بل هى صنيعة حكومة هانوى للايهام بأن حركتها حركة غير وطنية • ومع ذلك فقد اعترفت

امريكا بحركة الفيت كونج اذ دخلت معها فى مفاوضـــات مباشرة لا زالت جارية حتى الآن ٠

قد يؤخذ على هذه الحجة أنها لا تتفق تماما مع واقع أن الأمم المتحـــدة أصدرت قرارا يقضى بتقسيم فلسطين بين اليهود والعرب ، وتبعا فان وجود اليهود - على الأقل فى القسم الذى خصتهم به الأمم المتحـــدة - ينفى حق العرب فى استعادة هذا القسم باسم حق تقرير المصير ٠ وأول ما أجيب به على هذه الملاحظة أن قرار الأمم المتحدة بالتقسيم يتعارض تعارضا جذريا مع حق تقرير المصير فاذا تعارضت توصية مع حق فان الحق يعلو واذا أتت الأمم المتحدة تصرفا يتعارض مع نصوص الميثـــاق فانه يكون تصرفا مهدورا ٠ ان الجمعية العمومية للأمم المتحدة لا تملك أن تقسم فلسطين ليس فقط لأن كل ما للجمعية العمومية فى المسائل السياسية هو اصدار توصيات ليست لهـا صفة الالزام بل أيضا لأن سلطاتهـــا بالنسبة لفلسطين - كاقليم خاضـــع للانتداب - مقيدة بما جاء فى عهد عصبة الأمم وصك الانتداب ٠ وتوضيح ذلك أن المادة ١/٨٠ من ميثاق الأمم المتحدة تنص على أنه الى أن تعقد اتفاقات لوضع الأقاليم المشمولة بالانتداب تحت الوصـــاية « لا يجوز تأويل نص أى حكم من أحكام هذا الفصل ولا تخرجه تأويلا أو تخريجا من شأنه أن يغـــير بطريقة ما أية حقوق لأية دول أو شعوب أو يغير شروط الاتفاقات الدوليـة القائمة التى قد يكون أعضاء الأمم المتحدة أطرافا فيها » ٠ ومعنى هذا أن صك الانتداب على فلسطين الذى صدقت عليه عصبة الأمم هو الذى يجب أن تسير الجمعية العمومية على مقتضاه الى أن يبرم اتفاق بوضع فلسطين تحت الوصاية أو انهاء الانتداب عليها ٠ ولا تملك الجمعية العمومية اجراء أى تعديل أو تغيير فى صك الانتداب - ما بقى قائما - لأن سلطة التغيير والتعديل حسب مفهوم المادتين ١/٨٠ ، ١/٨٥ من الميثاق - قاصرة على اتفاقات الوصاية فحسب ، ومعلوم أنه لم يبرم اتفاق لوضع فلسطين تحت الوصاية ثم ان المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم قد اعترفت بفلسطين أمة مستقلة ، اذ أنها خضعت لانتداب ، وفلسطين فى تطبيق حكم المادة ٢٢ هذه هى فلسطين المتكاملة بحدودها وقت أن دخلت فى الانتداب ٠ ان الذى حدد حدود فلسطين كما جاء فى مقـــدمة صك الانتداب هو دول الحلفاء الكبرى وقد فرض صك الانتـــداب على دولة

الانتداب أن تحترم الوحدة الاقليمية لفلسطين بهذه الحدود اذ نصت المادة الخامسة منه على أن « تكون الدولة المنتدبة مسئولة عن ضمان عدم التنازل عن أى جزء من أراضي فلسطين الى حكومة دولة أجنبية أو عدم تأجيره الى تلك الحكومة أو وضعه تحت تصرفها بأية صورة أخرى » ٠

واذن فالتقسيم غير مشروع ومن حق الشعب العربى فى الجزء غير المحتل من فلسطين أن يقود حركة تحرير الجزء المحتل من فلسطين وما أشبه الوضع الفلسطينى فى هذا الخصوص بالوضع فى فيتنام مع فارق أكثر تأييدا للموقف العربى وهو أن غاصب الجزء المحتل قوم دخلاء أصلا ، الأمر الذى دعاني لأن أقول فى مرحلة سابقة من دراستى للقضية الفلسطينية بأن التكييف القانونى للحكومة الاسرائيلية هى أنها حكومة واقع بالنسبة للحكومة العربية الشرعية وأن النزاع بين الحكومتين يكون ما يمكن أن يوصف طبقا للفقه الدولى التقليدى بحرب أهلية يقوم فيها الاسرائيليون بدور الثوار على الحكومة العربية الشرعية ٠ ولكن الأغراض قلبت الأوضاع فأرادت أن تصور الحكومة الشرعية بأنها هى حكومة الثوار ٠

ثالثا : تعتبر حركة التحرير الفلسطينية فى دفاعها عن حقوق المشردين العرب الذين نطلق عليهم تأدبا تعبير اللاجئين ، تعتبر بمثابة ممارسة لحق الدفاع الشرعى ٠

أقرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة - فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ - حق اللاجئين العرب فى العودة الى ديارهم والعيش بسلام مع جيرانهم ٠ أما الذين لا يرغبون فى العودة فتدفع اليهم تعويضات بمقتضى القوانين الدولية ، ويدفع كذلك تعويض الى من أصابهم ضرر فى ممتلكاتهم ٠ وفى ١٩٥٠/١٢/٩ اتخذت الجمعية قرارا ناشدت فيه الحكومات المختصة اتخاذ ما يلزم من التدابير التى تضمن للاجئين - فى حالة عودتهم الى ديارهم أو اعادة اسكانهم - أن يعاملوا من غير تمييز بينهم وبين بقية السكان ٠ وقد كررت الأمم المتحدة اصدار مثل هذه القرارات لا سيما بعد عدوان يونيو سنة ١٩٦٧ الذى أضاف - كما قلت من قبل - عددا جديدا الى اللاجئين ، وقد أشرت فيما سلف الى بعض هذه القرارات ٠ ولكن اسرائيل ترفض السماح للاجئين بالعودة الى

ديارهم الا بعد أن يوقع الصلح النهائى بينها وبين البلاد العربية واسرائيل تعلم بذلك أنهـــا تحكم على اللاجئين بالبقاء كمـــا هم أبدا لأن الصلح أمر مستبعد ٠ ومن ثم فان حق اللاجئين فى العودة الى ديارهم حـق زكته الأمم المتحدة وثبتته فى كثير من قراراتها وأيدته تصريحات العديد من الدول وظهر فى قرارات العديد من المؤتمرات لا سيما مؤتمرات دول عدم الانحياز ، فوق هذا وذاك فان العرب أصحاب حق طبيعى فى اقليم فلسطين ، ولكن اسرائيل تكابر وتتصلب وتحول بين العرب وبين العودة الى ديارهم ، فاذا ما استخدم العرب القوة لحماية هذا الحق من العدوان فان ذلك يكون دفاعا شرعيا منهم عن مالهم واقليمهم المعترف لهم بأحقيته ٠ ويمكن أن نفسر هـذا القول بنظرية ماكدوجال وفليشنيانو التى تذهب الى أن قرارات الأمم المتحـــدة فى قضيتى فلسطين وكوريا تفيـــد بأن النزاع الذي يحتوى وحدات سياسية حـــديثة التنظيم أو الذى يثور بين وحدتين اقليميتين متميزتين تتوقع لهمـــا الجماعة الدولية دواما نسبيا ، يعتبر كمـــا لو كان نزاعا بين دولتين ٠ اذ أن منطق هذه النظرة ينتهى الى منظمة التحرير الفلسطينية ـ فى نزاعها مع اسرائيل ـ تكون لها حقوق الدولة ٠ والحرب التى تشنها هذه الدولة على اسرائيل حتى ولو كانت قاعدتها فى خارج الاقليم العربى المحتل تكون مشروعة لأن انقسام فلسطين انقسام واقعى أى أن حركة التحرير انما تمارس على اقليم هو جزء من كل والكل هو فلسطين بحدودها العـــامة ٠ وحركة التحرير اذ تمارس هذا الحق بهذه الصفة انما تدافع عن حق هو محل عدوان حال من اسرائيل ينال أموال وحقوق اللاجئين الـــكائنة فى الاقليم المحتل وتبعا فانهـــا بذلك تمارس حق الدفاع الشرعى ـ الذى هو حق طبيعى مستمد من قانون الطبيعة كما اعترف بذلك ميثاق الأمم المتحدة ـ ضد عدوان على المال لا سبيل الى رده الا القوة ٠

ان ما ترتكبه اسرائيل فى قضية اللاجئين يعتبر بلا شك جريمة دولية ، وقد أكدت محكمتا نورمبرج أن القواعد التى جاءت بها الاتفاقات الدولية فيما يتعلق بحماية أرواح وأموال سكان الأقاليم المحتلة وعدم جواز توقيع عقوبات عامة عليهم هى قواعد كاشفة عن أحكام عرفية أكدتهـــا الدول المتمدينة ٠ كذلك وصفت محكمة التحكيم المختلطة البلجيكية الألمانية ـ التى نظرت قضية

Moreaux من ألمانيا (١٩٢٤) ـ وصفت نفى سلطات الاحتلال لسكان الاقليم بأنه أفظع انتهاك لأحكام القانون الدولى ، واعتبرته محكمة نورمبرج جريمة من جرّائم الحرب • فاذا كان الأمر كذلك واذا لم يعترف بالدفاع الشرعى حقا يمارس ضد الجريمة فما جدواه اذن ؟

هذه لمحة عاجلة عن حكم القانون الدولى فى الوضع العربى الاسرائيلى الراهن لعل خير ما أختمها به هو قوله عز وجل « وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم فى الأرض كما استخلف الذين من قبلهم وليمكنن لهم دينهم الذى ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا » •

(صدق الله العظيم)

الثوار والمحاربون فى النظرية الاسلامية :

يمكن أن نقسم الثوار والمحاربين ـ فى النظرية الاسلامية ـ الى قسمين: معارضون لأسباب دينية ، ومعارضون لأسباب دنيوية •

أما المعارضة الدينية فتتمثل فى الخوارج • والخوارج هم أول حزب ظهر فى الاسلام ـ وكان ذلك بمناسبة التحكيم الذى جرى بين على ومعاوية لتسوية ما بينهما من خلاف بشأن مقتل عثمان ـ وهم أصلا فريق من الذين كانوا يحاربون الى جانب على ومعظمهم من قبيلة تميم الذين احتجوا بشدة على الالتجاء الى تحكيم زمنى فى أمر يجب أن يقضى فيه بكلمة الله • ولذلك جعلوا شعارهم أن الحكم لله وحده • وكان أول اسم سموا به هو الحرورية أو المحاكمة • وقد تزايد أمر هذه الطائفة بمرور الزمن ، وهبت أكثر من مرة فى وجه الخلافة الاسلامية •

وحكم هؤلاء فى الاسلام ـ اذا ما لجأوا الى القوة فى الدفاع عن رأيهم ـ أنهم بغاة ويعاملون معاملة البغاة •

أما المعارضة الزمنية ، فهى التى تقوم على مصالح دنيوية • وهذه تكون مجرد تمرد ، وقد تصبح عصيانا بل وقد تصل الى حرب أهلية • فان كانت بقصد التخلص من حاكم جائر يخالف أوامر الله ولا يحكم بما أنزله ، سميت بحرب التحرير •

والواقع أن الأحكام الخاصة بالثوار والمحاربين تكاد تستند كلهـا الى تعليمات علي بن أبي طالب ، فهو ـ بجانب فضله وعلمه ـ كان أول الخلفاء الذين واجهوا الثورة الأهلية وحاربوا البغاة ـ وذلك اذا لم ندخل حرب الردة في هذا التصنيف ٠

وقد جمع الماوردي الأحكام الخاصة بحروب المصالح في كتابه « الأحكام السلطانية » فقال « وما عدا جهاد المشركين من قتال ينقسم ثلاثة أقسام : قتال أهل الردة ٠ وقتال أهل البغي ٠ وقتال المحاربين ٠ فأما القسم الأول في قتال أهل الردة فهو أن يرتد قوم حكم باسلامهم سواء ولدوا على فطرة الاسلام أو أسلموا عن كفر ، فكلا الفريقين في حكم الردة سواء ، فاذا ارتدوا عن الاسلام الى أي دين انتقلوا اليه مما يجوز أن يقر أهله عليه كاليهودية والنصرانية أو لا يجوز أن يقر أهله عليه كالزندقة والوثنية لم يجز أن يقر من ارتد اليه ، لأن الاقرار بالحق يوجب التزام أحكامه ٠ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » ٠

فاذا كانوا ممن وجب قتلهم بما ارتدوا عنه من دين الحق الى غيره من الأديان لم يخل حالهم من أحد أمرين : اما أن يكونوا في دار الاسلام شذاذا وأفرادا لم يتحيزوا بدار يتميزون بها عن المسلمين فلا حاجة بنا الى قتالهم لدخولهم تحت القدرة ويكشف عن سبب ردتهم فان ذكروا شبهة في الدين أوضحت لهم بالحجج والأدلة حتى يتبين لهم الحق وأخذوا بالتوبة مما دخلوا فيه من الباطل ، فان تابوا قبلت توبتهم من كل ردة وعادوا الى حكم الاسلام كما كانوا ٠ وقال مالك : لا أقبل توبة من ارتد الى ما يستتر به من الزندقة الا أن يبتدئها من نفسه ، وأقبل توبة غيره من المرتدين ، وعليهم بعد التوبة قضاء ما تركوه من الصلاة والصيام في زمان الردة لاعترافهم بوجوبه قبل الردة ٠ وقال أبو حنيفة : لا قضاء عليهم ٠٠٠ ومن أقام على ردته ولم يتب وجب قتله رجلا كان أو امرأة ٠ وقال أبو حنيفة ، لا أقتل المرأة بالردة ، وقد قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالردة امرأة كانت تكنى أم رومان ٠ ولا يجوز اقرار المرتد على ردته بجزية ولا عهد ، ولا تؤكل ذبيحته ، ولا تنكح منه امرأة ٠٠٠ ويكون ماله فيئا في بيت مال المسلمين مصروفا في أهل الفيء

لأنه لا يرثه عنه مسلم ولا كافر • وقال أبو حنيفة يورث عنه ما اكتسبه قبل الردة ويكون ما اكتسبه بعد الردة فيئا • وقال أبو يوسف يورث عنه ما اكتسب قبل الردة وبعدها • فاذا الحق المرتد بدار الحرب كان ماله فى دار الاسلام موقوفا عليه ، فان عاد الى الاسلام أعيد عليه ، وان هلك على الردة صار فيئا ••• واختلف فى ضمان ما استهلكوه فى نائرة الحرب على قولين ، أحدهما يضمنونه ، لأن معصيتهم بالردة لا تسقط عنهم غرم الأموال المضمونة • والثانى لا ضمان عليهم فيما استهلكوه من دم ومال • ولدار الردة حكم تفارق به دار الاسلام ودار الحرب •

فأما ما تفارق به دار الاسلام فمن أربعة وجوه : أحدها أنه لا يجوز أن يهادنوا على الموادعة فى ديارهم ويجوز أن يهادن أهل الحرب • والثانى أنه لا يجوز أن يصالحوا على مال يقرون به على ردتهم ، ويجوز أن يصالح أهل الحرب • والثالث أنه لا يجوز استرقاقهم ولا سبى نسائهم ، ويجوز أن يسترق أهل الحرب وتسبى نساؤهم • والرابع أنه لا يملك القائمون أموالهم ويملكون ما غنموه من مال أهل الحرب • وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : قد صارت ديارهم بالردة دار حرب ويسبون ويغنمون وتكون أرضهم فيئا وهم عنده كعبدة الأوثان من العرب وأما ما تفارق به دار الاسلام فمن أربعة أوجه: أحدها وجوب قتالهم مقبلين ومدبرين كالمشركين والثانى اباحة امائهم أسرى وممتنعين ، والثالث تصير أموالهم فيئا لكافة المسلمين ، والرابع بطلان مناكحتهم بمضى العدة وان اتفقوا على الردة •

واذا بغت طائفة من المسلمين وخالفوا رأى الجماعة وانفردوا بمذهب ابتدعوه ، فان لم يخرجوا به عن المظاهرة بطاعة الامام ولا تحيزوا بدار اعتزلوا فيها وكانوا أفرادا متفرقين تنالهم القدرة وتمتد اليهم اليد تركوا ولم يحاربوا وأجريت عليهم أحكام العدل فيما يجب لهم وعليهم من الحقوق والحدود ، وقد عرض قوم من الخوارج لعلى بن أبى طالب رضوان الله عليه لمخالفة رأيه • وقال أحدهم وهو يخطب على منبره لا حكم الا لله فقال على رضى الله عنه : كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نبدؤكم بقتال ، ولا نمنعكم الفىء ما دامت أيديكم معنا ••• فان اعتزلت هذه الفئة الباغية أهل العدل وتحيزت بدار تميزت

فيها عن مخالطة الجماعة فان لم تمتنع عن حق ولم تخرج عن طاعة لم يحاربوا ... قد اعتزلت طائفة من الخوارج عليا ... بالنهروان فولى عليهم عاملا أقاموا على طاعته زمانا وهو لهم موادع الى أن قتلوه فأنفذ اليهم أن سلموا الى قاتله فأبوا وقالوا كلنا قتلة ، قال فاستسلموا الى أقتل منكم وسار اليهم فقتل أكثرهم . وان امتنعت هذه الطائفة الباغية من طاعة الامام ومنعوا ما عليهم من الحقوق وتفردوا باجتباء الأموال وتنفيذ الأحكام ، فان فعلوا ذلك ولم ينصبوا لأنفسهم اماما ولا قدموا عليهم زعيما كان ما اجتبوه من الأموال غصبا لا تبرأ منه ذمة ، وما نفذوه من الأحكام مردودا لا يثبت به حق ، وان فعلوا ذلك وقد نصبوا لأنفسهم اماما اجتبوا بقوله الأموال ونفذوا بأمره الأحكام لم يتعرض لأحكامهم بالرد ولا لما اجتبوه بالمطالبة وحوربوا فى الحالين على سواء لينزعوا عن المباينة ويفيئوا الى الطاعة قال الله تبارك وتعالى : « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين » .

وفى قوله : (فان بغت احداهما على الأخرى)

وجهان : أحدهما بغت بالتعدى فى القتال والثانى بغت بالعدول عن الصلح ، وقوله (فقاتلوا التى تبغى) يعنى بالسيف ردعا عن البغى وزجرا عن المخالفة ، وفى قوله تعالى (حتى تفىء الى أمر الله)

وجهان : أحدهما حتى ترجع الى الصلح الذى أمر الله تعالى به وهو قول سعيد بن جبير والثانى الى كتاب الله تعالى وسنة رسوله فيما لهم وعليهم وهذا قول قتادة : (فان فاءت) أى رجعت عن البغى (فأصلحوا بينهما بالعدل)

فيه وجهان : أحدهما بالحق . والثانى بكتاب الله تعالى ، فاذا قلد الامام أميرا على قتال الممتنعين من البغاة قدم قبل القتال انذارهم واعذارهم ثم قاتلهم اذا أصروا على البغى كفاحا ولا يهجم عليهم غرة وبياتا »(١) .

---

(١) الماوردى ، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، القاهرة ١٩٦٠ ، ص ٥٥ ـ ٥٩

ويمكن أن نقول ان البغاة الممتنعين يعتبرون فى حكم النظرية الاسلامية بمثابة حكومة واقع أى أن الدولة الاسلامية ترتب على فترة امتناعهم ما يترتب على قيام حكومة الواقع من آثار ٠

أما المرتدون فيبدو أن النظرية الاسلامية لا تجيز الاعتراف لهم بوضع واقعى الا اذا دخلوا فى القدرة أى أصبحوا فى حماية دولة أجنبية أو كانت لهم قدرة تمنعهم ٠ وهذه كلها أحكام تتفق مع الاتجاهات المعاصرة.وان كان التعبير عنها بأسلوب الفقهاء القدامى قد لا يلفت النظر الى هذه المشابهة ، ان لم تكن المطابقة فى العموميات ٠

آثار الاعتراف(١) :

ينتج الاعتراف آثارا قانونية تمس حقوق وسلطات ومزايا الوحدة المعترف بها سواء أفى القانون الداخلى أم فى القانون الدولى ٠ ويبين لنا ذلك من مقارنة المركز القانونى للدولة المعترف بها والمركز القانونى للدولة غير المعترف بها ٠

ان الدولة لا تملك أن تتقاضى أمام محاكم دولة لم تعترف بها ، كما ان قوانينها لا تكون لها حجية ٠ كذلك ليس لممثلى الدولة غير المعترف بها الحق

---

(١) يحيى الجمل ـ المرجع السابق ، ص ١٩٥ ـ ٢٦٨ ٠

وأحب أن أشير بهذه المناسبة الى أن الفقه يناقش عادة ـ وهو بصدد الكلام عن الاعتراف ـ مذهبا يطلق عليه « مذهب عدم الاعتراف » ٠

« يقوم مذهب عدم الاعتراف على مقولة أساسية مؤداها أن مرتكب الخطأ لا يجوز أن يستفيد من خطئه ٠

واذا كان القانون الدولى يجعل من حقائق الواقع التى لا تخالف مبادئه وقواعده العامة مصدرا من مصادر الحقوق الدولية فان هذا القانون وفقا للمبدأ المسلم injuria jus non oritus لا يمكن أن يجعل من الأفعال التى تخالف قواعده ومبادئه مصدرا لاكتساب الحقوق والفوائد » ٠

يحيى الجمل ـ المرجع السابق ، ص ٤٣٠ ٠

ومبدأ injuria jus non oritus معناه باللغة العربية ان الخطأ لا يولد حقا ٠

واذا كان مذهب عدم الاعتراف قد ارتبط بستيمسون ، فانني قد تكلمت من قبل عن مبدأ ستيمسون وغيره من النظريات والآراء التى تضع شروطا للاعتراف أو تمنع الاعتراف فى ظروف معينة ٠

لذا أستغني بما سلف عن تكرار القول وأكتفي به في ايضاح مذهب عدم الاعتراف ٠

في الحصانة ضد أى اجراء قانونى . ولا يجوز للدولة المذكورة أن تدعى ملكيتها لأموال كانت تعود للنظام الذى أطاحت به . فاذا ما جرى الاعتراف بالدولة انقلب نقص الأهلية هذا - ان لم يكن انعدامها - الى أهلية كاملة ، لأن الاعتراف يحمل معه مزايا العضوية فى الجماعة الدولية كاملة .

وقد سبق أن بينت ان لهذا الاعتراف أثرا رجعيا على رأى وليس له أثر رجعى على رأى آخر .

والقاعدة - عندى - ان الاعتراف القانونى اذا منح فلا يجوز سحبه ولذلك فان قطع العلاقات مع وحدة سبق الاعتراف بها لا يعنى سحب هذا الاعتراف . لذلك نجد أن بريطانيا اعترفت بالاتحاد السوفيتى سنة ١٩٢٤ . ولكنها عادت فقطعت علاقاتها بعد سنة ١٩٢٧ . ورغم ان العلاقات عادت بينهما الا أنها اشتركت سنة ١٩٣٩ فى التصويت على طرد الاتحاد السوفيتى من عصبة الأمم . ولكن قطع العلاقات الدبلوماسية والمساهمة فى طرد الاتحاد السوفيتى من عصبة الأمم لم يعتبر سحبا للاعتراف .

وقد تدل ظروف الحال على أن رفض الاعتراف لدولة ما هو فى حقيقته رفض للدخول معها فى علاقات دبلوماسية ، كما هو الوضع الآن فى رفض الولايات المتحدة الاعتراف بحكومة الصين الشعبية(١) .

وكما قدمت فان عدم الاعتراف بحكومة معينة لا يستتبع عدم اقامة علاقات معها . لذلك نشهد محادثات مستمرة منذ سنة ١٩٦٦ الى الآن - بين الحكومة البريطانية وحكومة روديسيا - رغم أن الأولى لما تعترف بالثانية .

الاعتراف بحقوق او تغيرات اقليمية :

قد تكتسب الدولة حقوقا اقليمية بارادة منفردة سواء أكان ذلك متفقا مع أحكام القانون الدولى أم مخالفا لتلك الأحكام ، وتسعى للحصول على

---

(١) أصدرت عصبة الأمم قرارا فى ١١ مارس سنة ١٩٣٢ ذكرت فيه ما يلى :
"It is incumbent upon the members of the League of Nations not to recognize any situation, treaty, or agreement which may be brought about by means contrary to the Covenant of the League of Nations or to the Pact of Paris".

ولكن الأحداث أثبتت ان هذا القرار ظل حرفا ميتا ولم يلق قبولا جديا فى التطبيق .

اعتراف بهذه الحقوق لتحيل سندها المشكوك فيه الى سند قطعى • والاعتراف هنا يختلف عن الاعتراف بالدول أو الحكومات لأنه لا يهدف الى الاعتراف بوحدة بقصد الدخول معها فى علاقات ، ولذا فان الاستمرار على التعامل مع الدولة بعد حصولها على هذه الحقوق لا يفيد اعترافا بالحقوق المذكورة •

وقد سبق أن ذكرت ان مذهب ستيمسون ينادى بعدم الاعتراف بمثل هذه التغيرات الاقليمية اذا تمت مخالفة للقانون الدولى • ومذهب ستيمسون هذا الذى ظهر سنة ١٩٣١ انما كان متأثرا بأحداث الشرق الأقصى حيث كانت اليابان مشرفة على برنامج استعمارى واسع النطاق فى المنطقة • ولكن هذا المذهب لا يعدو أن يكون اعرابا عن اتجاه سياسى معين ، وليس فى القانون الدولى قاعدة تفرض على الدول عدم الاعتراف بمثل هذه التغيرات •

الاعتراف فى الفكر السوفيتى :

يعدد الفقه السوفيتى أنواعا من الاعتراف لعل أكثرها قبولا لديهم هو الاعتراف بالدولة والحكومة والأمة والعصاة والثوار • بيد ان اجماع الفقه يكاد ينعقد على أن الاعتراف بالدولة والحكومة هو أهم هذه الصور ، ولذلك نجد عناية الفقهاء تتجه الى دراسة هاتين الصورتين بوصف انهما من الأمور التى تمثل زاوية هامة فى العلاقات الدولية المعاصرة • ولهذا الوجه من الاعتراف أهمية – على وجه الخصوص – فى مناطق النزاع السياسى مثل ألمانيا والصين وفيتنام وكمبوديا •

والفقه السوفيتى لا يقيم تفرقة واضحة بين الثوار والمحاربين وبين العصاة شأنه فى ذلك شأن الفقه الغربى – على نحو ما فصلت آنفا – وهناك من الفقهاء من يرى عكس هذا الرأى ، فيقول ان العصيان هو من المسائل الداخلية التى تدخل فى السلطان الخاص للدولة ، ومن ثم فان العصاة لا يتمتعون بأى حق طبقا للقانون الدولى ولا يعتبرون فريقا من المحاربين • وقد كان هذا رأى رابوبور – فى تعليقه على الحرب الأهلية الأسبانية – متأسسا على أن هذه الحركة ليست حركة تقدمية فالحكومة التى تعتبر شرعية

من حيث التطور التاريخى تعتبر كذلك شرعية من وجهة النظر القانونية(١) ·

وقد حاول لازاريف أن يعطى للاعتراف تعريفا يتسق مع النظرة السوفيتية العامة للقانون الدولى ويجمع فى الوقت ذاته صور الاعتراف المختلفة ، فقال ان الاعتراف « تصرف ارادى تأتيه الأجهزة المديرة للطبقة المسيطرة فى الدولة ، تطبقه تلك الطبقة التى تقدر فى مرحلة معينة من الصراع والتعاون الدولى - تأسسا على أوضاعها الطبقية - ان من المفيد والمناسب أن تدخل فى علاقات قانونية دولية مع الوحدة المعترف بها » · ولما كان هذا التعريف لم يلق نقدا أو اعتراضا فاننا يمكن أن نقبله على انه هو التعريف الذى يعبر عن مفهوم الفقه السوفيتى للمسألة ·

ويعرف الفقه السوفيتى اتجاهين بشأن شكل الاعتراف : اتجاه يقسم الاعتراف - كما يفعل الغربيون - الى اعتراف واقعى واعتراف قانونى ، واتجاه يقسم الاعتراف الى اعتراف بالواقع en fait واعتراف رسمى - ثم يقسم الاعتراف الرسمى بدوره الى اعتراف قانونى واعتراف واقعى · ويذهب لازاريف Lazarev الى أن الإعتراف اما أن يكون اعترافا بالواقع واما أن يكون اعترافا دبلوماسيا · ويقسم الاعتراف الدبلوماسى الى اعتراف قانونى واعتراف واقعى · ويرى ان القسمين يعنيان اعترافا قانونيا ·

والاعتراف القانونى - حسبما عرفه بوبرف Bobrov - يعنى الاقرار لدولة بعينها بأهليتها لاكتساب كافة الحقوق والالتزامات وبكل الواجبات العائدة للدولة ذات السيادة بوصف أنها تتمتع بالشخصية الدولية الكاملة ، وكذا لحكومتها بأنها هى وحدها الممثل القانونى لتلك الدولة ·

ويستند الفقيه المذكور - فى تعريف الاعتراف الواقعى - الى الاتفاق الأنجلوسوفيتى الذى أبرم فى ١٦ مارس سنة ١٩٢١ ، على أساس ان هذا الوفاق قد حوى العناصر الهامة التى يستنبط منها النتائج التالية :

أ - انه يزود بأساس قانونى للعلاقات التجارية بين البلدين ·

---

(١) لابنا - المرجع السابق ، ص ٢٠٥ ·

ب - ويحدد الحقوق والواجبات المتقابلة للدولتين فى نطاق محدد ذى طبيعة مؤقتة ، مبينا بذلك سمات الاعتراف الواقعى ٠

ج - ويحل نظام الوكلاء الرسميين - محل نظام الممثلين الدبلوماسيين، ويتمتع هؤلاء الوكلاء بامتيازات دبلوماسية محددة يوضحها ويحصرها الاتفاق ٠

ويضيف بوبرف - الى هاتين الصورتين من صور الاعتراف - صورة ثالثة يستمدها من واقع العلاقات السوفيتية الدولية خلال السنوات الأولى التى تلت الثورة ، فهو يرى أن علاقة روسيا بالدول الأخرى خلال هذه الفترة لم تقم على اعتراف واقعى أو على اعتراف قانونى وانما على اعتراف من نوع خاص أسماه « الاعتراف المتخصص » ٠ ويرى ان السمة المميزة لهذا الاعتراف المتخصص أنه اعتراف عرضى يستهدف حالة بذاتها أو تصرفا قانونيا بعينه ٠ ويمثل هذا الفقيه للاعتراف المتخصص بالاتفاق الانجلوسوفيتى الذى أبرم فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٠ بشأن تبادل الأسرى ، والاتفاق الايطالى السوفيتى الذى أبرم للغرض ذاته فى ١٧ ابريل سنة ١٩٢٠ ٠

ويذهب لازاريف الى أن الاعتراف يتحقق عندما تتطلب ضرورات العلاقات الاقتصادية العالمية - دون تصريح خاص بالاعتراف - قيام علاقات تستتبع آثارا قانونية خاصة ، كعقد وفاق تجارى خاص أو منح تأشيرات ٠ والذى يبدو أن فكرة لازاريف عن الاعتراف بالواقع تكاد تماثل فكرة بوبرف عن الاعتراف المتخصص ٠

ويغلب على الفقه السوفيتى الاتجاه بأن الاعتراف القانونى لا يمنح الا للدولة أو للحكومة ، على عكس الأمة والمحاربين فهؤلاء لا يجوز الاعتراف بهم الا اعترافا واقعيا فحسب ٠

ويرفض الفقه السوفيتى فكرة الاعتراف المشروط ، من حيث أن هذه القيود التى تقترن بالاعتراف هى عمل رأسمالى تريد به الدول الرأسمالية أن تستغل الدول حديثة النشأة ٠ ويكاد الفقه السوفيتى أن يجمع على أن الاعتراف مقرر وليس منشئا ، وهو فى ذلك لا يتفق مع منطقه فى الأساس الملزم للقانون الدولى العام ، ونظرته الى المعاهدات على انها هى الدليل الأهم

على أحكام ذلك القانون • ولذلك نلمح تضاربا فى رأى بعض الفقهاء ـ مثل تشرباخينا Tchérépakhina ـ الذى يأخذ بنظرية الاعتراف المقرر ، ويقول فى الوقت ذاته ان الدولة لا تكتسب صفة الشخص فى معنى القانون الدولى الا بالاعتراف •

ويساير الفقه السوفيتى منطقه فى الاعتراف المقرر فيجعل لهذا الاعتراف أثرا رجعيا • ويترتب على الاعتراف القانونى قيام العلاقات الدبلوماسية العادية ، وكذا الاعتراف بقوانين الدول المعترف بها وحجيته الكاملة • والاعتراف بالدولة ـ فى النظرية السوفيتية ـ يتضمن الاعتراف بحكومتها ، ولذلك فان الاعتراف بالحكومة السوفيتية يعنى ـ فى الوقت نفسه ـ الاعتراف بالدولة الجديدة •

ويفرق بعض الفقهاء بين الاعتراف القانونى والاعتراف الواقعى من حيث ان الاعتراف الواقعى مؤقت ويمكن سحبه •

ويأخذ الفقه السوفيتى بالنظرة الغربية ـ فيما يتعلق بالاعتراف بالمحاربين ـ حيث يجيز تطبيق قوانين الحرب عليهم وعلى أسراهم •

الفصل الثالث

فى

أشخاص القانون الدولى

مبحث تمهيدى

يعتبر التصرف القانونى امارة الشخصية القانونية ، ذلك أن أشخاص القانون هم وحدهم الذين لهم أهلية اتيان التصرفات القانونية . ورغم ذلك فان الدوليين قد تحاشوا مناقشة الشخصية القانونية وقت أن كان فقهاء الفانون الداخلى منغمسين فى هذا الاشكال . ولعل سبب ذلك أن الفقه الدولى كان منذ نصف قرن قانعا بفكرة أن الدولة هى وحدها شخص القانون الدولى ، دون أن يشغل باله كثيرا بالنقاش الفلسفى الذى يكمن وراء الشخصية القانونية . أما اليوم فقد جدت وحدات تدعى الأهلية طبقا للقانون الدولى ، وهى ليست دولا . وهكذا جدت على الدوليين مشكلة الشخصية القانونية لتستغرق جهدا من جهدهم فى الوقت الذى كادت هذه المشكلة أن تستقر فى القانون الداخلى . ذلك أن تعبير « شخص قانونى » لم يعد يدل على شىء محدد العلامات ، كما كان من قبل ، بحيث يمكن أن نعزله عن غيره لمجرد اعطاء تعريف له(١) .

---

(١) يرى كوادرى أن الشخصية القانونية هى مركز واقعى DE FAIT يشير الى السمات التى يجب أن يمثلها الشخص الحقيقى حتى يمكن لقواعد نظام قانونى معين ان يقر له بمركز قانونى شخصى . فالشخصية القانونية ـ من حيث هى مركز واقعى ـ انما تفترض من المراكز القانونية الشخصية . ويضيف كوادرى أن الشخصية القانونية فكرة فنية أو عقائدية فى معنى أنها نتاج تجريد قواعد السلوك المختلفة ، التى تحتوى كل منها على الاشارة لمن هى موجهة اليه . أما بالنسبة للأهلية القانونية فانها يجب أن تبحث فى علاقاتها بكل قاعدة على حدة بحيث انالأهلية ـ أو عدم الأهلية ـ تتعدد بتعدد القواعد . أما أهلية التصرف Capacité d'agir ' =

لقد اشترك الواقعيون والخيـــاليون فى الخطأ نفسه عندما ظنوا أن فى الامكان تحديد أهلية الدولة بالرجوع الى ما تصوروا أنه يكون الشخصية • لقد افترض الواقعى أن الدولة وحدة قانونية متميزة من الكائنات الحية التى تكونها ، ومنفصلة عن هؤلاء الناس فى الواقع • أما الخياليون فقد تصوروها شيئا مغايرا للكائنات الحية لأنها ليست واقعـا ، ومن ثم فهى عاجزة عن أن تأتى بعض تصرفات لا يمكن أن تأتيها الا الكائنات البشرية ، كالسرقة مثلا • وربما كان خطأ الفريقين مرجعه أنهمـــا تجاوزا حقيقة جلية ، تلك هى أن القانون ـ أو بتعبير أدق الاعتراف ـ هو الذى يخلق الشخصية القـــانونية للدولة ، فاذا قلنا ان الجمهورية العربية المتحدة دولة فان هذا ليس وصفا أو تعريفا وانما هو نتاج سلسلة من المنطقة القانونية •

لقد كان هناك اتجاه يفترض أن هناك وحدة نموذجية واحدة فى القانون الدولى ، هى الدولة وأنه اذا كان للتنظيم الدولى أن يكتسب الشخصـــية القانونية فعليه أن يشاطر الدولة بعضا من العناصر المشتركة التى هى امارة الأهلية القانونية • وهذا اتجاه غير صحيح ، لذلك حذرت محكمـــة العدل الدولية ـ فى قضية التعويض عن الأضرار التى تتحقق أثنـــاء خـدمة الأمم المتحدة ـ من اضفاء أوصاف موحدة على أشخاص القانون الدولى(١) • وفى تقديرى أن تأثر الفقهاء بالتفرقة الرومانية بين أشـــخاص القـــانون ومحل القانون هو الذى قاد الى هذا الاتجاه الخاطىء وهو أن الشخصية القـــانونية

= فهى مكنة اتيان التصرفات المشروعة ، وعادة نعبر عن هذه الأهلية بتعبير « سلطان الارادة » فى ان تحدث آثارا قانونية •

Quadri, R.: **Cours Général de Droit International Public,** Recueil des Cours, vol. III, 1964, pp. 374-76.

(١) قالت المحكمة فى هذا الخصوص :

"The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community. Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States".

I.C.J. Rep., 1949, p. 174, at p. 178.

قاصرة على الوحدات التى تكون لها أهلية اتيـــان التصرفات التى تســتطيع الدولة أن تأتيها • وتلك نظرة تعوزها الدقة لأننا حتى لو قلنا أن الفرد محل القانون الدولى فاننا لا نقصد بذلك أنه محل تماما كما أن السفينة ـ مثلا ـ محل القانون • ان الخير المشترك للجماعة هو غاية القانون الدولى ، ولذا فان المنطق يأنف القول بأن القانون الدولى انما يخاطب الدول فحسب متجـاهلا الكائنات البشرية التى تكون تلك الدول ، والذين هم فى الحقيقـــة صانعو القرارات التى تقيم وتنفذ وتنتهك القانون • ولـكننا فى نفس الوقت يجب الا ننسى أن الأفراد هم قانونا أعضاء فى مجتمع الدولة ، ولذا فان نشاطهم الدولى ينحد بهذه الحقيقة • ولذلك فان الدولة يمكن أن تأتى أمورا لايستطيع الفرد أن يأتيها ، كما أنها تستطيع أن تكتسب حقوقا أو تلتزم بواجبـــات متميزة من حقوق وواجبات الأفراد •

ان القول بأن الدولة هى وحـــــدها شخص القانون الدولى ، هو قول النظرية التقليدية ، وان ظل لهذه النظرية أنصارها الذين يدافعون عنها الى يومنا هذا • وهى كذلك نظرية تلقى تأييدا كبيرا من الفقه السوفيتى الذى يهاجم الاتجاه البورجوازى لفقهاء ـ أمثال لوتارباخت وجسب وسيل ـ ممن يوسعون نطاق أشخاص القانون الدولى ، بدعوى أن هــــذا الاتجاه يناقض جوهر القانون الدولى من حيث أن هدف القـــانون الدولى أساسا هو تنظيم العلاقات بين الدول على أساس المساواة فى السيادة(١) •

---

(١) Textbook of International Law, Academy of Science of The U.S.S.R. (Eng. ed., 1961), p. 189.

ومن الجدير بالذكر أن كوروفين ـ مسايرة لمنطق ان كل قانون هو قانون طبقة بعينها ـ ذهب فى دراسته لأشخاص العلاقات الدولية الى رفض النظريات التى تعتبر الدولة بمثابة درجة منفصلة عن الطبقة ـ أى كقوة فوق الطبقة ـ وباختصار أبى أن يعترف بالدولة كشخص القانون الدولى الوحيد • ان الدولة ليست الا الصياغة التى تعبر عن طريقها مظاهر ســيطرة الطبقة ، ولذلك فان الطبقة هى شخص القانون • ومع ذلك فان كوروفين لا ينكر أن الدولة هى كذلك شخص للقانون ، الا أن الشخص الحقيقى هى الطبقة • ويضيف كوروفين الى هــذه الشخصية ـ الطبقة والدولة ـ شخصا ثالثا هو الأمة ، وكذلك الفرد فى بعض الحالات •

ويزيد كوروفين فيقول ان هناك تنظيمات تعتبر أيضا من أشخاص القانون ، يعددها فى التنظيمات العمالية والجمعيات الخيرية ، واللجـــان والاتحادات المختلفـــة ، وعصـبة الأمم ، والكنائس ، والمستعمرات ، والقبائل الرحل ، والشعوب البدائيـة • ويرى أن حصر الشخصية القانونية فى الدولة هو نوع من عبادة الدولة يتناقض مع حقائق الحياة الدولية اليومية • =

صحيح أن الدولة — فى مفهومى وعلى خلاف رأى الكثيرين أمثال ديجى وسيلل وكلسن الذين ينكرون الشخصية القانونية على الدولة — هى — ويجب أن تبقى — أهم أشخاص القانون الدولى ، لأن عالم اليوم منسق على أساس تعايش الدول ، وأن التغيرات الجوهرية انما تجرى — ايجابا وسلبا — عن طريق الدول • ان كثيرا من أحكام القانون الدولى انما تحدد على أساس سلطات الدولة داخل اقليم معين • والدول هى التى تدخل — بناء على أهليتها القانونية — فى وفاقات دولية • تلك الأولوية التى للدول لا يمكن استغراقها إلا فى دولة عالمية • وهذا تطور ليس مستبعدا فحسب — على ضوء الحقائق السياسية الراهنة — بل هو كذلك يرتب آثارا عميقة فى العلاقات الدولية ، اذ يختفى القانون الدولى — اذا تحقق هذا التطور — ويحل محله نظام من القانون الداخلى • ولكن هذا لا يعنى أن الدولة هى وحدها شخص القانون الدولى ، كما سنرى •

ويعارض المجتمع الدولى المجتمع الداخلى من حيث قلة عدد أعضاء المجتمع الدولى وتغاير خواصهم • وتلك الحقيقة تترك بصماتها واضحة على قواعد القانون الدولى عموما ، وأحكام الشخصية القانونية الدولية خصوصا •

ولما كان أشخاص القانون الدولى يرتبطون — كما رأينا — بفكرة الشخصية القانونية ، فان الكلام عن أشخاص القانون الدولى فى النظرية الاسلامية يقتضى أن نمهد له بكلمة عن الشخصية القانونية فى الفقه الاسلامى •

لا جدل أن الفرد يتمتع فى الشريعة الاسلامية بالشخصية القانونية ،

= لقد أبدى كوزوفين رأيه هذا — الذى يعدد أشخاص القانون الدولى — فى المرحلة الأولى من تاريخ الفقه السوفيتى الدولى • ولذا فان الآراء الحديثة الآن ترى فى الدولة شخص القانون الدولى الوحيد ، وترفض الاقرار للفرد بالشخصية القانونية • بل ان البعض يورد — فى رفضه الشخصية القانونية — تحت الفرد : التنظيمات الدولية وغيرها من التجمعات • ويمكن أن نقول ان الفقه السوفيتى المعاصر يجمع على أن الدولة هى الشخص الأساسى للقانون الدولى • والبعض يرى فيها الشخص الوحيد ، بينما يضيف اليها آخرون : المنظمات الدولية الحكومية والأمة ، وأحيانا الفرد •

فالفرد هو المخاطب ـ سواء فى فرديته أو فى مجموعه ـ بأحكام الشريعة الغراء ، والآيات الكريمة انما توجه الخطاب الى المؤمن والمؤمنين • ولذلك فان شخصية الفرد القانونية الدولية ليست محل شك فى النظرية الاسلامية • قد يقال أن الفرد ليس دائما شخصا قانونيا لأن الاسلام يقر نظام الرق ، واذن فالرقيق شيء وليس شخصا • ولكن ـ دون أن أفتح المناقشة حول عدم دقة الزعم بأن الاسلام يقر الرق الآن وقد أعود اليها فيما بعد ـ أرى أن هذه الملاحظة غير صحيحة لأن الرقيق ـ فى الاسلام ـ له حقوق وعليه واجبات ، بل ويمكن أن يدخل مع سيده فى عقد يتعهد فيه بأن يفدى نفسه لقاء مبلغ معلوم لكسب حريته • وسبق أن قلت أن الفرد يستطيع أن يمنح أمانا للأجنبى تلتزم الدولة الاسلامية باحترامه • كذلك يقع على الفرد التزام مباشر من القانون الدولى الاسلامى يتعلق بالجهاد فى سبيل الاسلام • قد تكون شخصية الفرد فى الاسلام ـ كما هى فى الفكر المعاصر ـ أكثر انحصارا من شخصية الدولة ولكن هذا ـ كما عرفنا ـ لا يعنى نفى الشخصية •

على أن الاسلام لا ينظر الى الفرد على أنه هو وحده شخص القانون الدولى ، اذ توجد الدولة كذلك شخصا من أشخاص القانون الدولى • وهنا نواجه مشكلة الشخصية المعنوية وهل يأخذ الفقه الاسلامى بهذه النظرية ؟

ان الفقه التقليدى على أن الشخص هو الشخص الطبيعى وليس هناك شخص معنوى • وحتى فى الحالات الاستثنائية ـ مثل حالة الوقف ـ التى اضطر فيها الفقه التقليدى للخروج على نظريته حيث بان له أن منطقه لايستقيم استقامة مطلقة مع حاجات عصره ، فانه اعتبر هذا الخروج من قبيل الضرورة التى لا تقيم نظرية عامة •

فى رأيى أن الفقه التقليدى قد يلتمس له عذر لأنه نظر فى الأمور نظرة تتأثر بالأوضاع التى عاصرته ، فلم يجد حاجة الى الأخذ بفكرة الشخصية المعنوية ، ومع ذلك فانه لم يحجم عن اقرارها فى الصور القليلة التى اعترضته • وكانت هذه الصورة من الندرة بحيث لم تقتض اعتبارها نظرية عامة ، هذا فضلا عن أن الفقه التقليدى ـ بحسب منهاجه ـ لم يمل كثيرا الى التعليمات وارساء النظريات • أما اليوم وقد تعددت صور الشخصية المعنوية

وكثرت بحيث تتساوى - ان لم تتجاوز - فى أهميتها الشخصية الطبيعية فانه يكون من قبيل الجمود أن نقف عند رأى كان على جهل تام بما استجد • واذا كان القدامى قد أقروا فكرة الحيل الشرعية لبناء الأحكام القانونية فان الأمر لا يترك لنا خيارا - أمام هذه الضرورة - الا الأخذ بفكرة الشخصية المعنوية •

والوضع لا يقف عند حد الجدل الفقهى فحسب بل اننا نستطيع - بالنسبة للدولة - أن نجد تطبيقا بمفهوم الاشارة لهذه الفكرة • يقول - عز من قائل - فى كتابه الكريم « واذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا » • ومقتضى الآية الكريمة أنه اذا فسق المسئولون فى دولة ما فان هذه الدولة يحق عليها الخراب والدمار • فلو أننا قلنا أن الأحكام تتعلق بالشخص الطبيعى فحسب كان مؤدى هذا أن شخصا يفسق ولكن العقاب لا يوقع عليه وحده بل يوقع كذلك على غيره من شعب الدولة • يقول المفسرون ان العقاب هنا يوقع على غير من فسق لسكوته على فسق من فسق ، ولكن هذا التفسير ليس مقنعا اذ هو فرض وتبرير من المفسرين وحكم الآية عام مطلق • ثم أن السكوت قد يكون عن عجز وضعف قدرة فكيف مع ذلك يكون موجبا لهذا العقاب الرادع • لذلك يكتفى الاسلام من المسلم - حسب قدرته - بأن ينكر الظلم بقلبه فحسب •

ان الآية الكريمة - فى ضوء القول بانحصار الشخصية القانونية فى الشخص الطبيعى - تبدو لى متعارضة مع مبدأ عام من مبادىء الاسلام تقرره الآية الكريمة : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » • ومن ثم فان الفهم الصحيح لهذه الآية - وهو الفهم الذى يقيم انسجاما منطقيا بين ما جاءت به من حكم وبين الأصول العامة للشريعة الغراء ، يفرض علينا أن نقر بفكرة الشخصية المعنوية حيث أن الفسق الذى يرتكبه المسئولون انما يحصل منهم بوصفهم هذا ، أى أن العقاب هنا ليس على الفسق من حيث هو وانما على الفسق الذى يأتيه المسئول بوصفه مسئولا • ومن ثم فان العقاب هنا هو على الدولة التى يعتبر هذا المسئول عضوا فيها Organe ، أى التى يعتبر المسئول جهازا بشريا فى ادارتها • وهذا أمر طبيعى أن تتحمل الدولة - بوصفها شخصا معنويا - أخطاء من يديرونها • صحيح أن الجزاء يصيب فى النهاية أفرادها من الناحية

الواقعية ، ولكن الحكم القانونى انما يطبـــق على الدولة ، أى على الشخص المعنوى المسمى بالدولة .

وهناك آيات أخرى يمكن أن أضيفها لتأييد وجهة نظرى هذه أذكر منها على سبيل المثال قوله تعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينـــات وأنزلنا معهم الـكتاب والميزان ليقوم النـــاس بالقسط وأنزلنا الحـديد فيه بأس ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب أن الله قـــوى عزيز » . وقوله عز وجل « « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ... » . وقوله تعالى : « واذا دعوا الى الله ورســـوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون » . ان هذه الآيات ــ وغيرها كثير ــ تشير الى نظم لا يمكن تصورها على شكلها الصحيح الا فى داخل دولة . ومن ثم فالآيات تشير الى سلطـــات مضمرة ، والسلطات المضمرة ــ حسبما قالت محكمة العـــدل الدولية فى فتواها الخاصـــة بالكـــونت برنادوت ــ يمكن أن تدل على توافر الشخصية القانونية المعنوية .

لذلك أرى أن الدولة كذلك ــ وكشخص معنوى ــ هى من أشخـــاص القانون الدولى الاسلامى .

المبحث الثانى
فى
اشخاص القانون الدولى فى الماضى

اذا رددنا الطرف الى الوراء ونظرنا الى العلاقات الدولية خلال القرون المنصرمة ، نلمح عددا من أشخاص القانون الدولى التى لعبت دورا بارزا فى تلك الآونة ، ولكنها اختفت اليـــوم من على المسرح الدولى . وأذكر من بين هؤلاء ــ على وجه الخصوص : ــ (١) البابا أو الدولة الكنسية (٢) الأسقفيات الزمنية (٣) نظم الفروسية الدينيـــة التى كانت تختـــار اقليما خاصا بها (٤) الشركات المخولة بوصفها سلطات استعمار (٥) المجالس الكنسية .

وأتناول كلا من هؤلاء الأشخاص بكلمة سريعة :

١ - اكتسب البابا - على مر الزمن خلال العصر الوسيط - علوية على ملك الفرنجة والامبراطور ، وســـــيادة لا نزاع عليها بالنسبة لنطاق زمنى متزايد . فقد اعترف الملك ببن الأول Pippin I - فى سنة ٧٤٦ - بالبابا ستيفن الثانى على انه dominus ducatus Romani (أى سيد مدينة روما وضواحيها) ، ومنحه منحة أيدها بعــــد ذلك شارلمان ولدفج التقى سنة ٨١٧ . واكتسب البابا ليو التاسع - فى منتصف القرن الحــادى عشر - بنفنتو Benevento ، كمــا منحت دوقـــة توسكانى (١٠٤٦ - ١١١٥) لصديقها البابا جريجورى السابع بعض الممتلكات . وقد اعترف الامبراطـور فردريك الأول - فى معاهدة السلام فى أكتوبر سنة ١١٧٦ - بسيادة البابا على patrimonium Petri ، فلما كان عـــام ١٢٠١ اعترف اتو الرابع Otto IV بسيادة البابا على منطقة أوسع ، وزادت الأقاليم التى مارس البابا السيادة عليها باعترافات متوالية من حكام متوالين . ولكن سلطة البابا على هذه الأقاليم بدأت تتهدد بقيام المدن الايطالية فى الشمال ، حتى تجرد البابا من الحق الزمنى عليها أثناء حكم نابليون .

ثم استعاد البابا سيادته على بعض هذه الأقاليم بيد أنهــا عادت لتهدد بقيام ما سمى بالجمهورية الايطالية عام ١٨٤٩ وظلت هذه السلطة تتقلص الى أن انتهت بدخول الجيش الايطالى - عام ١٨٧٠ - تلك الأقاليم(١) .

٢ - أما الأسقفيات الزمنية فهى دول كنسية - غير الدول البابوية .

وقد ظهرت هـــذه الأسقفيات الزمنية كسلطة زمنية ، ولــكن وضعها

---

(١) « ولكنه ظل يعامل من جانب الدول باعتباره من أشخاص القـانون الدولى العـام ، ولقد اعترفت ايطاليا بهذا الوضع عندما أصدرت قانون الضمان عام ١٨٧١ ، الذى قضت أحكامه بأن ذات البابا مصونة لا تمس ، وان من حقه تبادل الممثلين الدبلوماسيين مـــع الدول وهؤلاء الممثلون يتمتعون بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية المقررة فى القانون الدولى العام . ولقــد تأكد هذا الوضع فى معاهدة لاتران المبرمة بين البابا وبين الحكومة الايطالية بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ ، حيث تنازلت ايطاليا عن مدينة الفاتيكان ، وصارت خاضعة للبابا . ويلاحظ أن شخصية البابا الدولية كانت فى الماضى ، وهى فى الوقت الحــاضر كذلك مستمدة من صــفته الروحية ، باعتباره الرئيس الروحى للعالم الكاثوليكى ، ويترتب على ذلك أن دولة الفــاتيكان تتمتع باختصاصات خاصة وليست عامة كما هو الحال بالنسبة للدول » .

عبد العزيز سرحان - المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

كأقسام من الكنيسة الكاثوليكية المنظمة أعطاها سمة خاصة • وتبدو أهميتها في عصرها في أن حكام ثلاثة منها — هي لينز وكولوني وترير — كانت أعضاء في الجمعية التي تختار الامبراطور • وقد نشأ ذلك النظام الزمني الروحي المزدوج عن طريق منحة ملكية • فقد رفعت مثلا أسقفية مونستر الى مرتبة الامارة بقرار من الامبراطور أوتو الرابع (١٢٠٨ — ١٢١٤) • وتتابعت المنح بعد ذلك من ملوك مختلفين لتقيم عددا من هذه الأسقفيات الزمنية لتصبح كل منها شخصا من أشخاص القانون الدولي آنئذ • وقد بلغت هذه الأسقفيات الزمنية — في نهاية القرن الرابع العشر — ثلاثا وستين أسقفية وأبرشية لعبت دورها في تطور القانون الدولي لا سيما فيما يتعلق بالتحكيم في عهدها ، وضربت مثلا أوليا لاتحادات الدول لأن بعضا منها دخل في نوع من الاتحاد • وانتهى وجود هذه الوحدات — كأشخاص دوليين — باتفاق وستفاليا •

٣ — وقد ازدهرت نظم الفروسية الدينية أثناء الحروب الصليبية لتؤدي دورا مزدوجا يباركه البابا وهو اكرام وفادة الحجاج وحمايتهم ، وكذا محاربة المشركين • وكان أقدم هذه النظم وأكثرها بقاء هو نظام فرسان القديس يوحنا Knights of St. John ، الذي يبدو أنه نشأ في عهد شارلماني ثم أعيد تكوينه في القدس في بداية القرن الثاني عشر بتأييد من البابا بسكاليس الثاني Paschalis II في ٥ فبراير سنة ١١١٣ • وقد انتهى دور هذا النظام في الأراضي المقدسة بسقوط قلعة سان جان داكر سنة ١٢٩١ ، وهاجر النظام بعد ذلك الى قبرص ثم غزا رودس سنة ١٣٠٩ ودعى نفسه منذ ذلك الوقت نظام رودس • فلما استولى الأتراك على الجزيرة هاجر الى مسينا ومن بعدها مالطة اذ منحت له بأمر من ملك صقلية في ٢٤ مارس سنة ١٥٣٠ ، مع جزر جوزو وكومينو واقليم طرابلس • وقد زكيت هذه المنحة بقرار بابوي في أول مايو سنة ١٥٣٠ • وأنهار هذا النظام في يونيو سنة ١٧٩٨ اثر الترتيبات التي تمت مع قيصر روسيا اذ فقد سيادته الاقليمية ، ولكنه احتفظ بوضعه في ألمانيا كعضو في الامبراطورية الرومانية المقدسة مع حق التصويت في جماعة الأمراء • وهكذا بدأت الظلال تسدل على الشخصية القانونية لهذا النظام رغم انه احتفظ لنفسه باسم « نظام مالطة صاحب السيادة » • ولما فشل النظام في أن يصبح عضوا في الاتحاد الألماني

بمعاهدة وستفاليا فقد كل أثر للشخصية القانونية الدولية وان ظل يمارس بعض المظاهر الغربية التى ترتبط بتاريخه الماضى كالاحتفاظ بممثل دبلوماسى لدى بلاط فينا • والغريب أن زعيم هـــذا النظـام Grandmaster لا زال يستقبل كرئيس دولة ذات سيادة باحدى وعشرين طلقة كتحية •

لقد كان نظام مالطة ـ أثناء توافر الشخصية القانونية الدولية ـ متمتعا بسيادة اقليمية صحيحة وله أهلية ابرام الاتفاقات الدولية ، وكان يستطيع أن يشن حربا دولية وأن يعلن حياده القانونى • فقد اشترك سنة ١٥٧١ فى المعركة البحرية ضد الأتراك قرب لبانتو Lepanto ، كما وقف موقف الحياد ـ سنة ١٧٩٣ ـ حيال الأحداث الثورية فى فرنسا •

كذلك لعب نظام آخر ـ هو النظام التيوتنى Teuntonic Order دورا هاما وكانت له ممتلكات فى أجزاء مختلفة من أوربا • ومن النظم التى اشتهرت نظام Templars ونظام اليسوعيين وان كانا أقـــل أهميـــة من النظامين السالفين • ونظرا لأن تفصيل هذه النظم يتسع بالبحث عن النطاق الذى تحتمله هذه الدراسة فانى أكتفى بما قدمت لايضاح فكرة نظم الفروسية الدينية •

٤ ـ ومن أشخاص القانون الدولى الماضى التى لعبت دورا بارزا فى تاريخ العلاقات الدولية ، الشركات التى خولت سلطة الاستعمار خـــلال القرنين السابع العشر والثامن العشر • فقد كان لهـــذه الشركات ـ من بين أمور أخرى ـ أن تدخل فى وفاقات مع أمراء الهند ومع الشعوب الهنـــدية وأن تحتاز وتدير مستعمرات بل وأحيانا أن تعلن الحرب فيما وراء البحار وان تبرم السلام • وكثيرا ما كانت تتصرف هذه الشركات باسمها ، وان كانت تتصرف أحيانا باسم دولها •

فنجد المادة ٣٥ من عهد شركة الهند الشرقية الهولاندية ـ فى ٢٠ مارس سنة ١٦٠٢ ـ تقرر صراحة حق الشركة فى ابرام المعاهدات باسم جمهورية هولندا المتحدة • وعندما احتدم النزاع ـ خلال القرن السابع عشر ـ بـين الشركتين الهولاندية والبريطانية للهند الشرقية ، تدخلت الحكومتان لمساعدة

الطرفين على الوصول الى تسوية للخلاف(١) •

٥ ـ حصلت كذلك المجالس الكنسية فى بعض الأحيان على الشخصية القانونية الدولية • ومن أشهر الأمثلة على ذلك مجلس كنيسة بازل (١٤٣١ ـ ١٤٤٣) فى مؤتمر سلام أراس ـ سنة ١٤٣٥ بين شـــارل السابع ملك فرنسا وفيليب الطيب ملك انجلترا وبرجندى ـ بقصد اعادة الســـلام بين المتحاربين طبقا لهدف أساسى من أهداف برنامج مجلس الكنيسة وهو تسوية النزاع المسلح بين الأمم المسيحية • ونجم عن تدخل مجلس الكنيسة أن أبرم اتفاق سلام بين فرنسا وبرجندى • ومن الأمثلـــة المشهورة أيضا مجلس كونستانز (١٤١٤ ـ ١٤١٨) الذى دعى كى يتدخل كسلطة فى الخلاف بين

---

(١) كانت اتفاقيات هذه الشركات تغلب عليها صـــياغة العقود الاقطاعية • وأسوق مثلا لمعاهدة سلام أبرمتها شركة الهند الشرقية الهولاندية مع سيلان لتعطينا فكرة عن هذه السمة ، حيث ان بعض صياغتها لا زالت تؤثر على الفكر المعاصر فى التعبير :

"The Emperor of Candy and his Grand Officers recognize the States General and the Company as legitimate sovereigns and sole masters of all the lands which the latter had occupied prior to the war, and moreover cede to the company all the shores of the island to a certain breadth inland, against its recognition of the King as sovereign of the other parts of the island. The King's subjects will be allowed to fetch gratis as much salt as they want from the Company's salinas.

"The Company, on the other hand, will be free to peel canella in certain lower parts of the interior, whereas the King shall have the canella in the higher regions peeled by his subjects and delivered to the Company at a fixed price. The Company shall have a monoply for the supply of pepper, cardamon, coffee, arak and wax at fixed prices, except for ivory, a new commodity for the Company, the price of which will be fixed later.

'Freedom of trade, assistance against smuggling supply of commodities required, extradition of deserters transfugees, escaped slaves and criminals, all on a footing equality. The Company shall protect the King against outside violence and the latter shall assist the former. The King and his officers shall not keep up correspondence, nor a fortiori conclude treaties with any European nation other than the Dutch, and shall deliver to the Company all foreign European who might have infiltrated into the island. Exchange of ambassadors. Breaches of the treaty shall be made good within six weeks ; if not, force may be used".

ـ ويمكن الاطلاع على العديد من هذه الوفاقات فى

Martens, Recueil de Traités.

النظام التيتونى وبولندا المسيحية وبين دوقية ليتوانيا ٠

والواقع أن تدخل هذه المجالس كان فى وضع أفضل بالنسبة للشئون الزمنية الخاصة بالأسقفيات الزمنية وغيرها من الـــدول الكنسية ، ولذلك نشهد أكثر الأمثلة التى مارست فيها هذه المجالس أهلية دولية ـ فى هــذا النطاق ٠

المبحث الثالث

فى

أشخاص القانون الدولى التقليدى

(الـــدولة)

تعريف وتحديد :

تعبير « دولة » هو من التعبيراوت الغامضة لأنه يستجيب الى ظـــاهرة متعددة النواحى تعددا، تغفله الدراسة أحيانا رغم كثرة التعريفات التى يغص بها الفقه الدولى ٠ ان عيب هذه التعريفات هو تركيزها على عنصر واحد من مكونات الدولة ٠ ويظهر الخلاف على وجه الخصوص بين فقهاء القانون الدولى وفقهاء القانون الدستورى ، ذلك أن الدستوريين يتبنون تعريفات ذات طابع اجتماعى ، أو غائى ، أو قانونى حيث يهبطون بالدولة الى أنها جماع مرافق عـــامة ٠

واذا أردنا أن نضع تعريفا واضحا للدولة ، وجب أن نميز بين أمرين : ذلك أن الدولة هى فى الوقت ذاته ظاهرة سياسية اجتماعيـــة ، وظـاهرة قانونية ٠ فاذا قصرنا التعريف على بعض من هذه الظواهر كان التعريف ناقصا غير جامع ٠

ومن ثم فان توضيح مدرك الدولة ـ فى مفهوم القانون الدولى ـ يقتضى أن نناقش هذه العناصر المكونة للدولة والمعايير المميزة لها ٠

الفرع الأول

فى

الدولة كظاهرة سياسية اجتماعية

الدولة كاملة السيادة هى الدولة التى لا تخضع لوحدة قانونية أخرى فى اتيان تصرفاتها القانونية الدولية • على أن هذا التعريف يحتاج الى تحديد، ذلك أن دولة تتجه اليوم الى الخضوع لنوع من التنظيم الجديد الا وهو المنظمات الدولية • ولذلك فان تعبيرى « سيادة » و « استقلال » هما تعبيران نسبيان ، وعندما نستعملهما لا يمكن أن نقصد أكثر من أن للدولة سلطات كاملة ولكنها ليست مطلقة •

ان الكلام عن الدولة كظاهرة سياسية اجتماعية يعنى اننا نناقش العناصر المكونة للدولة • تلك العناصر المكونة ـ عند فقهاء القانون الدستورى ـ هى الشعب والاقليم والحكومة ، فاذا تجمعت هذه العناصر تكونت الدولة بمعناها القانونى الدستورى •

ولما كانت دراسة الحكومة انما تدخل أصلا فى موضوعات القانون الدستورى أو الادارى ، فاننى أقصر دراسة الدولة كظاهرة سياسية اجتماعية على العنصرين الباقيين لأنهما يمتان كذلك بصلة لموضوعات القانون الدولى(١) •

الشعب Population :

شعب الدولة هم الأفراد الذين يرتبطون بالدولة برابطة سياسية وقانونية ، وينظر اليهم ـ بوصفهم عنصر فى تكوين الدولة ـ على أنهم وحدة•

---

(١) تبنى وفاق مونتفيديو التعريف التقليدى للدولة فقال :

"The State as a person of international law should possess the following qualifications :—

a) a permanent population,
b) a defined territory,
c) government ; and
d) capacity to enter into relations with other States",

فكما أن للدولة اقليما واحدا ، فان لها شعبا واحدا • ووحدة شعب الدولة وحدة قانونية وليست لزاما وحدة طبيعية ، لأنها تنشأ عن وحدة النظـــام القانوني المشروع بالنسبة للأفراد المكونين لهذا الشعب • ومن ثم فان هـذا الشعب يعتبر وحدة قانونية ولو ضم أفرادا من أصل مختلف يتكلمون لغـات متباينة ويدينون بأديان متعددة • ويعتبر الفرد من شعب الدولة اذا أدرج ضمن النطاق الشخصي لمشروعية نظامها القانوني ، ويحدد القانون الـدولي مدى هذا النطاق الشخصي • بيد أن القانون الدولي يحدد هذا النطاق بطريقة غير مباشرة ، وذلك عن طريق تحديد اقليم الدولة لأن شعب الدولة ينجم عن اقليم الدولة •

ان نظام الدولة يطبق على مجموعة من الأفراد قد يقل عددهم أو يكثر ، ولذلك فانها حقيقة ثابتة أن كل دولة تفترض وجود شعب • ولكن وجـود الشعب واقعة طبيعية لا تملك ارادة أفراده عليها أي نفوذ • واذا كان لابد من شعب كي تتكون دولة ، فان واقعة الشعب ذاتها ليس لها - في نفسها - أي تأثير على مولد الدولة كنظام • وانما المهم - على العكس - هو طريقة وجود هذا الشعب •

ان عـــلاقات أفراد الشعب بعضهم بالبعض الآخر ومشاعرهم حيـــال القائمين بأمرهم هي التي توحد من هذا الشعب • ولا جـــدل أن الصفات الطبيعية للشعب وكثافته وأصله ، كل ذلك يساهم في تحويل مجمـــوع الأفراد البدائيين الى جماعة متمازجة • ولذلك فان هناك عنصرا اراديا في صيرورة الشعب جماعة •

ان هذا التحول ذا الطبيعة المعنوية يتأثر في معنيين يقابلان الشروط التي يجب أن تقنع الجماعة حتى تولد الدولة • فمن ناحية عندما يكون الشعب أمة عندما يصبح جماعة منسجمة • ومن ناحية أخرى يظهر شعور ذو طبيعة سياسية بالنسبة لمعنى السلطة في الجماعة ، ليحل محل السلبية البدائية أو عدم الانسجام الذي يميز الجماعات غير المتطورة • فاذا لقي هذا الشعور رضاء فليس من شيء يحول دون نشوء الدولة(١) •

---

(١) بوردو - المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٩٤ ، ٩٥

ان العلاقة السياسية القانونية التى تربط أفراد الشعب بالدولة هى ما نسميه بالجنسية • وتتميز هذه الجنسية عادة بالدوام • وهذا عنصر يميز بين الوطنى والأجنبي • وكذلك تتميز الجنسية بالاستمرار ، وتلك سمة تفرق بين الوطنى والمقيم •

« يجب أن تضم مجموعة الأفراد المكونين للدولة الجنسين معا • انما لا يشترط فيها قدرا معينا ، فيكفى أن يكون عدد أفرادها بحيث يمكنهم التناسل والمحافظة على كيان المجموعة كوحدة قائمة بذاتها • وبذلك تستوى الدول كثيرة السكان والدول قليلتهم من حيث المركز القانونى وما يتصل به من حقوق وواجبات(١) » •

الشعب والأمة :

لقد ثار التساؤل — منذ منتصف القرن التاسع عشر — حول ما اذا كانت الأمة تعتبر شخصا من أشخاص القانون الدولى • ويحسن قبل أن أناقش هذا التساؤل، أن أوضح غموضا لفظيا ينجم عن عدم التفرقة بين الأمة، والجنسية ، والشعب ، والدولة • ففى دول أوربا الغربية حيث ينسجم سكان الدولة من زاوية جنسيتهم الاجتماعية نجد أن تعبير « أمة » صنو لتعبير « دولة » • ويمكن أن نقرر الملاحظة ذاتها بالنسبة لدول أمريكا ، فالجنسية فى تلك البلاد تعنى المواطنة • ولذلك ترجم التعبير اللاتينى Jus gentium بقانون الشعوب ، فى معنى قانون الدول •

ومع ذلك فان الأمة — فى المعنى الاجتماعى — لا تعنى الدولة ، والجنسية لا تعنى المواطنة ، ووصف « وطنى » لا يرتبط بالدولة وانما يرتبط بالأمة • قد تخلق الأمة دولة عندما تكون الدولة هى التنظيم السياسى للأمة • بيد أن هناك كثير من الأمم لا زالت بلا دولة خاصة بها ، ولكن لا توجد دولة بلا أمة من حيث أن الأمة هى خالقة الدولة(٢) •

---

(١) أبو هيف — المرجع السابق ، ص ١٢٢ •

(٢) سار ميثاق الأمم المتحدة كذلك على الخلط نفسه بين المفاهيم فاستعمل لفظة « أمة » و « شعب » فى معنى الدولة •

وتسمى الدولة التى تتكون من أمة واحدة بالدولة القومية ، وذلك مقابل الدولة التى يتكون جزء واضح منها من قومية أخرى والتى تسمى بالدولة متعددة القوميات •

يمكن أن نقول عموما أن الطبقة المثقفة والأرستقراطية هي التى كانت - حتى أواخر القرن التاسع عشر - تحس بأنها أمة متميزة عن الأمم الأخرى ، والمعتقد أن الثورة الفرنسية وأفكارها عن الحرية والمساواة والمؤخاة هي التى حفزت الضمير الوطنى فى الشعوب الأوروبية • اذ بدأت الشعوب التى يحكمها الأجنبى تستشعر أن هذا الأجنبى دخيل عليها وأن الناس الذين تجمعهم روابط مشتركة يجب أن تتحد تحت حكومة مشتركة •

وقد نجم عن الآراء التى قيلت فى ألمانيا وايطاليا أن تبلورت الآراء حول حقوق وواجبات الأمة وأصبحت تعرف - فى منتصف القرن التاسع عشر - باسم « مبدأ القومية » • وباسم هذا المبدأ سعت كل من ألمانيا وايطاليا الى الوحدة والتحرر •

ويرجع الفضل الى مانشينى **Mancini** فى تضمين نظرية القانون الدولى لمبدأ القومية ، اذ تحمست كثير من دول وسط أوروبا لآرائه وأفكاره فكان أن تبنى القانون الدولى الوضعى هذا المبدأ وأدمجه فى مبدأ تقرير المصير • ان جوهر مبدأ القومية هو أن كل أمة لها الحق فى أن تصبح دولة ذات سيادة وتبعا لها الحق فى أن تقرر مصيرها بحرية ، والحق أن مبدأ تقرير المصير سبق مبدأ القومية • وهو يعنى اليوم حق الأمة التى تعيش على اقليم معين فى أن تعرب - عن طريق الاستفتاء - عما اذا كانت ترغب فى أن يضم اقليمها الى اقليم دولة أخرى أم أن تبقى وحدها فى الدولة التى تنتمى اليها •

كذلك يتضمن مبدأ تقرير المصير حق الجماعة الوطنية - اذا ما كان قد تقرر ضم اقليمها الى اقليم آخر - فى أن تعرب عن رغبتها فى أن تستبقى مواطنتها السابقة ، وتبعا فى أن تنقل اقامتها الى اقليم الدولة التى أصبحت الجماعة من مواطنيها • وقد اعترف بهذا الحق فى معاهدات زيورخ (١٨٥٩) وفينا (١٨٦٦) وفرانكفورت (١٨٧١) وغيرها • كذلك حاولت معاهدات السلام بعد الحرب العالمية الأولى أن تطبق هذا المبدأ •

وتنص المادة ٢/١ من الأمم المتحدة على أن من أهداف الأمم المتحدة « انماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذى يقضى بالتسوية فى الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها ،وكذلك

اتخاذ التدابير الملائمة لتعزيز السلم العام » • وتتكلم هذه المادة ــ كما هو واضح من عبارتها ــ عن المساواة فى الحقوق ومبدأ تقرير المصير على أنهما فكرة واحدة • وهذا بلا شك نظرة جديدة للموضوع • والغالب أن ذكر مبدأ تقرير المصير ــ على هذا النحو ــ يجعل منه مبدأ قانونيا طبقا لميثاق الأمم المتحدة من حيث أنه قد ربط بالحقوق المتساوية للشعوب • كذلك يستفاد من المادة أن التسوية فى الحقوق بين الشعوب وحقها فى تقرير مصيرها هو من أسس تزكية العلاقات الودية بين الأمم ويرتبط ارتباطا وثيقا بتقوية السلم العالمى • وقد تكررت هذه النظرية فى مقدمة المادة ٥٥ من الميثاق التى تذكر أنه « رغبة فى تهيئة دواعى الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذى يقضى بالتسوية فى الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها ••• » • والى هذه المقدمة أشار قرار الجمعية العمومية الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والمتعلق بحق الشعوب والأمم فى تقرير مصيرها • وهكذا ارتفع مبدأ القومية العتيق الى المرتبة التى يستأهلها وهى انه أصبح حقا قانونيا دوليا ، وهذا هو الوصف الذى وصف به قرار الجمعية العمومية ــ سالف الذكر ــ مبدأ تقرير المصير •

ولما كان ميثاق الأمم المتحدة هو معاهدة شبه عالمية الأطراف ، فاننا يمكن أن نقول ــ فى غير مغالاة ــ أن مبدأ وحق تقرير المصير أصبح جزءا وثيقا فى القانون الدولى الوضعى(١) •

---

(١) ليس فى نيتى هنا أن أتكلم عن مقومات الأمة فهذا بحث أتركه للدراسات التى تناولته تفصيلا ، وكل ما يهمنى الآن هو الشطر الذى يرتبط بالشخصية القانونية الدولية • راجع
Delos, J.T.: La Société Internationale et les Principes du Droit Public, Paris, 1929..

وقد عرض أمر اختيار معيار للقومية على محكمة العدل الدولى الدائمة سنة ١٩٢٨ ــ أثناء نظرها قضية حقوق الأقليات فى سيليزيا العليا ــ فقالت المحكمة :

"The Court is of the opinion that Poland is justified in construing the Minorities Treaties...... as meaning that the question whether a person does or does not belong to a racial, linguistic or religious minority, and consequently is entitled to claim the advantages arising under the provisions which the treaty comprises with regard to the protection of minorities, is a question of fact and not solely one of intention".

P.C.I.J., April 26, 1928, Ser. A, No. 15, p. 32.

ان هذا القول لا ينقضه أن الأدلة التى سقتها تتناول سوابق حصلت فى الغرب ، فالأمر كذلك فى النظرة السوفيتية ٠

ينظر الفقه السوفيتى الى ستالين على انه هو أستاذ مبـــدأ القـومية ، ويعتبرون دراساته فى هذا المجال بمثابة المرجع التقليدى لهم ٠ يقول ستالين ان الأمة هى جماعة مستقرة تطورت عبر التاريخ وتربطها لغة واقليم وحياة اقتصادية وتكوين نفسانى يظهر فى ثقافة مشتركة ٠

ويؤكد ستالين حق تقرير المصير ، ولكنه يعلق ممارسة هذا الحق على رغبة الحزب السياسى الذى يتكون داخل الأمة من طبقة البرولتاريا ٠ وقد أبرز ستالين نقاطا أربعة فى مسألة القومية هى : (١) أن هذه المسألة هى جزء من مشكلة الاستعمار ، (٢) وأن مبدأ تقرير المصير الغامض قد حل محلـــه المبدأ الثورى الواضح الذى يقرر للشعوب والمستعمرات الحق فى الانفصـــال وتكوين دول مستقلة ، (٣) أن هناك رباطا بين القومية والاستعمـــــار وبين الرأسمالية ودكتاتورية البرولتاريا ، (٤) أن هنـــاك عنصرا جديدا دخـل القانون الدولى ، هو التسوية بين الأمم ٠ تلك النقاط هى التى تهدى السياسة السوفيتية فى دعايتها الخارجية ٠

وواضح أن نظرة ستالين الى القومية نظرة مادية تحل الحياة الاقتصادية محل معيار الروحية ٠ كما أن الأمة لا تصبح من أشخاص العلاقات الدولية الا اذا توفرت لها الدولية ٠ وتتحقق هذه الدولية عندما يكون الصراع الوطنى بقيادة أشخاص مؤمنين بالعالمية فى المفهوم الستالينى للكلمة ، أو اذا كان صراع الأمة من أجل سيادتها يمكن أن يضر – فى أية صورة كانت – بأعداء الاتحاد السوفيتى ٠ ومن ثم اذا كان صراع الأمة هو من أجل الانفصال عـــن الاتحاد السوفيتى فان الفقه الســـــوفيتى لا يعترف لهذه الأمة بالشخصـــية الدولية ٠

أما وقد انتهينا الى أن الأمة لها حق قانونى فى تقرير مصيرها(١) ، فهل هذا يعنى أن الأمة شخص من أشخاص القانون الدولى ؟

---

(١) راجع : Johnson, Harold/ S.: Self Determination within the Community of Nations, Leyden, 1967.

يذهب رأى الى أن الأمة - فى المدلول القانونى - ليست شخصا قانونيا كما أنها - بداهة - ليست شخصا طبيعيا ، وانما هى جماع أفراد لهم أهليتهم القانونية الخاصة . والأمة بهذا المعنى ليست شخصا لأى قانون ، وتبعا فليس لها حق وفقا لأى قانون . ان كثيرا من المعاهدات الدولية تذكر الأمة وتقرر مبدأ القومية وحق تقرير المصير ، ولكنها جميعا تتناول المدرك الإجتماعى للأمة ، أما من الناحية القانونية فالامر يتعلق بأفراد هذه الأمة . كذلك فان النصوص الخاصة بتقرير المصير انما تخاطب الدول التى تقيم الأمة بين ظهرانيها . واذن فالأمم انما تمثل فى المجال الدولى بواسطة حكومات الدول التى تضمها .

صحيح أن الأمة تصبح شخصا من أشخاص القانون الدولى اذا ما غدت دولة ، ولكنها فى هذه الصورة تختفى وراء الدولة ، فالدولة هى التنظيم السياسى للأمة - كما أسلفت .

ولكننى أرى أن السوابق الدولية لا تتفق مع هذا التعميم الذى جاءت به النظرية السابقة . تقول المادة ٣/٢٢ من عهد عصبة الأمم ما نصه :

« ان بعض الجماعات التى كانت تتبع الدولة العثمانية فيما مضى قد بلغت درجة من الرقى والتقدم يستطاع معها الاعتراف بها **أمما مستقلة** بشرط أن تسدى الدولة صاحبة الانتداب النصح والمعونة حتى يأتى الوقت الذى تستطيع فيه أن تعتمد على نفسها . ويجب أن **تؤخذ رغبات هذه الجماعات بعين الاعتبار الأول عند اختيار الدولة صاحبة الانتداب** » . ان المادة تتكلم هنا عن « أمم مستقلة » ، وتجعل رغبات هذه الأمم المستقلة محل الاعتبار الأول . كما أنها تقصر دور دولة الانتداب على النصح والمعونة الأمر الذى يستفاد منه أن المسئولية أصلا هى مسئولية الأمة المستقلة وتقوم بجانبها - ويقصد النصح والمعونة - مسئولية دولة الانتداب . ان هذا يعنى فى مفهومى أن الأمة المستقلة شخص من أشخاص القانون الدولى ذو أهلية محدودة على نحو ما وصفت المادة هذه(١) .

---

(١) هناك صورة جديدة من صور الدولة يمكن أن نطلق عليها اسم « الدولة المرتبطة Associated Statehood " » . وهى ظاهرة نجمت عن تحمس الأقاليم المستعمرة الفقيرة =

كذلك يذهب الفقهاء الى أن اجبار الأقليات على الانتقـــال من اقليم الى آخر انما ينتهك حقوق الانسان • يضاف الى هذا أن اللجنة البولندية الوطنية واللجنة التشيكوسلوفاكية الوطنية قد اعترف بهما من قبل الحلفاء (١٩١٧ - ١٩١٨) كممثلين ، كل لأمته • وقد منح ممثلوها الحصـــانات والامتيازات الدبلوماسية وعوملت جيوشهما على أنها جيوش محاربة طبقا للقانون الدولى • كذلك اعترف الحلفاء - سنة ١٩٣٩ - باللجنة الوطنية التشيكوسلوفاكيـة كممثلة للأمة التشيكوسلوفاكية ، وظل هذا الاعتراف مشروعا الى سنة ١٩٤١ عندما اعترف باللجنة حكومة لتشيكوسلوفاكيا فى لندن • وفى الحالة الأولى كان الاعتراف بالامـــة مقدمة للاعتراف بالـدولة البولنــدية والـدولة

= صغيرة المساحة للحصول على استقلالها ، الأمر الذى ترتب عليه ظهور دول مصغرة • وقد أزعجت هذه الحقيقة الأمم المتحدة حتى ان الأمين العام أوصى - فى كلمته الافتتــاحية لدورة سنة ١٩٦٧ - بأن تبحث هذه الدول عن حل لآمالها السياسية مرتبطة مع الدولة الأم ، لأن هذا أفضل من السيادة الكاملة •

ولعل أحدث مثل للتوفيق بين الآمال السياسية للدول المصغرة وبين الحقائق الاقتصادية هى الجزائر الست وهى :

Antigna, St. Kitts: Nivis, Angullla, Dominica, St. Lucia, St. Vincint, Grenada.

وتقع هذه الجزائر فى البحر الكاريبى، وقد أصبحت منذ سنة ١٩٦٧ دولا مرتبطة ببريطانيا States in Association with Britain ولكنها رفضت هذه الجزائر أن تدخـــل - كما كانت تأمل بريطانيا - فى اتحاد • وقد أوضح وزير الدولة لشئون الكومنولث الأسس العامة لهذا النوع الحديث من السيادة فقال :

"First, we believe that the people in each territory are entitled to the fullest political liberty, the fullest voice in their own affairs, that their circumstances can allow.

"Second, we see it as our duty to widen their opportunities whenever we can and make the real liberty possible for them... Third. we owe them help and protection while they need it; it would be totally wrong to abandon them before they can stand on their own."

وهذه تشكل ظاهرة فريدة فى علاقة بريطانيا بمستعمراتها السابقة لأنها توفق بين منح هذه المستعمرات القدر من الحرية التى ترغب فيها ، وفى الوقت نفسه تضمن لها درجة الحماية التى تحتاجها •

ان هذه الظاهرة هى « الدولة المرتبطة » التى تنهى علاقة الاستعمار وتضع المستعمرة فى مركز الدولة بما يعنيه هذا المركز من مظاهر ، ولكنها تدخل فى الوقت ذاته مع بريطانيا فى رابطة كدولة مستقلة ذات سيادة لتستمر بريطانيا على تقديم العون لها دون المساس باستقلالها • ولا شك أن حسن تنفيذ هذا الحل الدقيق يعتمد أولا على حسن النية :

Broderick, Margaret: Associated Statehood, A New Form of Decolonisation, I.C.L.Q., April 1968, pp. 168-371.

التشيكوسلوفاكية ، وفى الحالة الثانية كان الاعتراف مقدمة للاعتراف بالحكومة التشيكوسلوفاكية • بيد أن الاعتراف - فى الحالتين - كان يقصد الى خدمة أغراض سياسية فى مرحلة انتقالية • وهذا الذى يذكره بعض الفقهاء على أنه تقليل من مغزى الاعتراف فى النطاق القانونى ليس مقبولا فى نظرى ، لأن الاعتراف - كما أسلفت - له زاويته السياسية •

وطبيعى ألا يجرى الاعتراف بالأمة كوحدة قانونية دولية الا اذا دعت الى ذلك مصلحة الدولة المعترفة ، واذا كانت مصالح الدول لا تستدعى أن تقبل على هذا النوع من الاعتراف الا فى ظروف سياسية ملحة أو استثنائية فان هذا لا ينفى أن الأمة يمكن أن تكون - بوصفها هـــذا - شخصــا من أشخاص القانون الدولى •

وقد أسلفت أن الاعتراف هو شرط توافر الشخصية القانونيـــة وأنه ليس هناك من شخص له حق طبيعى فى أن يتمتع تلقائيـــا بالشخصيـة القانونية • ان دواعى المصلحة التى تجعل الاعتراف بالدولة أو الحكومة أكثر حدوثا فى الحياة الدولية لا تنفى - من حيث الفكرة - أن الأمة يمكن أن تكون - بالاعتراف - شخصا من أشخاص القانون الدولى العام(١) •

الاقليم Territory — Territoire :(٢)

يعتبر عنصر الاقليم اليوم من العناصر الهامة فى تكوين الدولة لأنه هو النطاق الذى تمارس عليه الدولة سيادتها • ومن ثم فان الشخص القانونى لا يمكن أن يكون دولة بدون اقليم ، اذ بدونه لا تستطيع الدولة أن تمارس

---

(١) أطلق على شعب الدولة الاسلامية عند نشأتها فى المدينة اسم الأمة اذ أسمى الرسول المسلمين - فى عهد المدينة - بهذا الاسم وأدخل تحت مدلوله اليهود كذلك • ثم حل محل هذا الاسم - فى آيات القرآن الكريم - مسمى « الجماعة » و « حزب الله » • فلما جاء عمر بن الخطاب وحمل لقب أمير المؤمنين ، كان مفهوما ان المؤمنين هم شعب الدولة الاسلامية ، بيد أن هـــذا اجتهادا لا يمكن أن نصبغه بالدقة ، وكل ما يدل عليه هو أن السيادة فى الدولة الاسلامية كانت سيادة شخصية تقوم على عقد البيعة الذى هو عقد بين الخليفة والمسلمين ، ولم تكن ترتبط بفكرة الاقليم • ثم ان المسلمين ظلوا - الى أن قامت الدولة العباسية - يتعاملون باسم الله ورسوله دون أن يطلقوا اسما معينا على دولتهم • فلما جاء العباسيون أسموا عهدهم بالدولة اشارة الى أنه قام كثورة على العهد الأموى (البائد) ، وتدليلا على أن عهدهم عهد جديد •

(٢) راجع : Bastid, Madame Paul : Cours de Droit International Public, Diplome d'Etudes supérieures de Droit Public, 1953-54, Paris.

الحقوق أو أن تلتزم بالواجبات التى يقررها القانون الدولى • وقد بلغ من أهمية الاقليم أن كثيرا من الفقهاء يرون فى جغرافية الدولة قوانين العلاقات الدولية• ويحتوى اقليم الدولة على الأرض (البر والبحر) وعلو هذا الامتداد (الهواء) وسفل هذا الامتداد (باطن الأرض) • ويفرق بعض الفقهاء بين الاقليم وبين النطاق (espace) فالهواء الذى يعلو الاقليم الأرضى هو نطاق جوى وليس اقليما جويا •

وتبدو الأهمية التقليدية لدراسة الاقليم - دراسة قانونية - فى ناحيتين :

ناحية ، ان الاقليم شرط لاكتساب الذاتية القانونية الدولية ، فاكتساب الأهلية القانونية الدولية يقتضى مسبقا كسب القدرة على التصرف فى اقليم معين • وناحية ، هى عندما نريد أن نعتبر الأشخاص الانتقاليين للقانون الدولى (الثوار المحاربون) ، فهؤلاء لابد لهم - كى يتمتعوا ببعض مزايا القانون الدولى - من أن يحتازوا اقليما معينا •

ويضاف الى هذه الأهمية التقليدية أهمية معاصرة ، تلك هى أن الاقليم هو سند الدولة - فى صور معينة - للامتداد الى مناطق مجاورة ، كما هو الحال بالنسبة للجرف القارى أو القطب الشمالى • بل ان هذا الجوار بدأ يظهر فى شكل عل وطنى ، مثاله أقاليم الدول أعضاء الجماعة الأوروبية التى تعتبر - فى حكم الاتفاقية - بمثابة اقليم واحد • لذلك نجد بجانب أقاليم الدول الست الأعضاء - منفصلة - اقليم الجماعة الأوروبية • وهذه الصورة الجديدة من الجوار الوطنى تبشر ببدء تغيرات جوهرية فى بناء المجتمع الدولى •

وللاقليم - فى الدولة الحديثة - خاصيتان ، فهو ثابت ومحدد • هو ثابت فى معنى أن الجماعة الوطنية تقيم عليه على وجه الدوام ، أى أنه يضم شعبا مستقرا يرتبط باقليم بعينه • وهو محدود لأن له حدودا محددة وثابتة تمارس الدولة فى داخلها نشاطها • ولذلك تعتبر النظرية السوفيتية الخاصة بالحدود المائعة ، والفكرة الهلترية عن الحدود المتحركة ، بمثابة آراء استثنائية ليست بذات بال فى واقع الحياة الدولية(١) •

---

(١) روسو - المرجع السابق ، ص ٨٤ •

العلاقة القانونية التى توحد الدولة فى الاقليم :

يحسن قبل أن نفحص النظريات المختلفة التى ناقشت طبيعة هـــذه العلاقة ـ أن نوضح أمرين يرتبطان بهذه المسألة وقد يعميان حقائقهـــا ٠ المسألة الأولى : هى اننا ندرس الاقليم هنا من وجهة نظر القـــانون الدولى العام ٠ ومن ثم فان العلاقة القانونية التى نتغيا الوصول اليها يجب أن تكون صالحة لكافة الدول ، أيا كان نظامها القانونى الخاص بالملكية ٠ واذن فالعلاقة القانونية التى بين الدولة والاقليم علاقة تستقل استقلالا كاملا عن قانونهـا الداخلى الخاص بحق الدولة على الأموال الكائنة فى هذا الاقليم ٠ والمســألة الثانية : هى أننا نناقش هذه الرابطة القانونية على هدى من القانون الدولى المعاصر ، وفى عبارة أخرى فى علاقة الاقليم بالدولة الحديثة ٠ فلا شأن لنا اذن بالعلاقة التاريخية التى كانت توثق بين الصور السياسية وبين الاقليم ٠ ان الاقليم فى القانون الدولى الوضعى المعـاصر عنصر من عنـــاصر تكوين الدولة(١) ٠ أما فيما مضى فان هذا الاقليم لم يكن محددا(٢) بل كانت الدولة

---

(١) وهذا هو ما قالت به محكمة التحكيم المختلطة الألمانية البولندية فى حكمها الصادر فى غرة اغسطس سنة ١٩٢٩ ٠ قالت المحكمة :

"... un Etat n'existe qu'à la condition de posséder un territoire, une population habitant ce territoire et une puissance publique, qui s'exerce sur la population et sur le territoire".

Recueil des décisions, t. IX, p. 336.

(٢) وهذا كان حال الدولة الاسلامية عند بدء نشوئها ، فلم يكن الاقليم عنصرا من عناصر تكوين دولة المدينة ٠ صحيح ان الرسول صلى الله عليه وسلم جعل من يثرب مقرا للمسلمين ، وكلف كعب بن مالك بأن يضـــع علامات تحدد اقليم المدينة ، ولكن هـــذا الاقليم كان ـ فى حقيقته ـ عنصرا واقعيا أكثر منه عنصرا قانونيا ٠ وظلت الدولة بلا تخوم محددة خلال الحقبــة الكبرى من تاريخها الزاهر وكان ما يفصلها عن الدول المجاورة هو ثغور ـ أى مناطق حـــدود وليست خطوط حدود ـ ولم تكن حدودا فى مفهومها المعاصر ٠ ولعل الحالة الوحيدة التى أعطت فيها النظرية الاسلامية مدلولا قانونيا للاقليم هى الحرم المكى حيث حرم على المشركين أن يقربوه فكان لابد من تحديد حدود دقيقة له لا يسمح للمشركين بتجاوزها ٠ ومع ذلك فان فكرة الاقليم كانت لها تطبيقات باهتة فى السوابق الاسلامية المبكرة ، مثال ذلك عندما قضى عمر بالا يكون فى الجزيرة العربية دينان ، فكان لابد من تعريف الجزيرة العربية حتى يجلو عنهـــا كل من ليس مسلما ٠ بيد ان فكرة الاقليم بدأت تكسب اهمية منذ العصر العباسى بعد أن قسم فقهاؤه العالم الى دارين : دار الاسلام ودار الحرب (أو دار المخالفين) ٠ فقد كان هذا التقسيم ـ فى واقعه ـ تقسيما ينطبق على مدلول جغرافى بقدر ما كان له مغزى قانونى ٠ واليوم تعتمد الدولة الاسلامية المفهوم الجارى فى القانون الدولى لفكرة الاقليم ٠ وقد سبق أن قدمت ان فكرة الاقليم لها ـ فى القـــانون الدولى العربى ـ مدلول يختلف عن المدلول الغربى التقليدى ٠ انه مدلول يتفق الى حد ما مع المدلول الحديث الخاص بالاقليم على الوطنى ٠

أشبه ما تكون بعنصر اجتماعى تنظمه سلطة سياسية . أى كانت هناك تنظيمات سياسية دون ركيزة اقليمية ثابتة . ثم تطورت هذه الصورة الى أن وصلت الى ما هى عليه اليوم . وفى ثنايا هذا التطور ظهرت عدة نظريات فى تفسير العلاقة بين الدولة والاقليم ، مثل نظرية المجال الحيوى للشعب الألمانى التى أراد بها هتلر أن يبرر توسعه الاقليمى فى أوروبا . ونجد تأكيدا لهذه النظرية فى ديباجة الاتفاق الايطالى الألمانى الذى أبرم فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ . وكذا نظرية شمت Schmitt التى تتلخص فى أن العالم ينقسم الى مساحات شاسعة لا تتحدد بتعرجاتها الجغرافية ، وانما توحدها فكرة سياسية . ويذهب شمت الى أن فكرته هذه ليست جديدة فمبدأ مونرو - الذى قبلته الدول الأمريكية - قد شخص مساحة شاسعة ، وان قانونا دوليا جديدا يتطور فى ضمير الشعوب التى تعيش فى هذا النطاق الشاسع داخل أوروبا . ان العالم يجب أن ينقسم الى وحدات ذات اتساع ممتد . ان فكرة شمت تستجيب اليوم الى الحقائق الاقتصادية العالمية ، ومثالها صور الوحدة الاقتصادية التى تشهدها أوروبا هذا العصر ، ولكنها تعارض أحكام ميثاق الأمم المتحدة - اذا نظرنا اليها من زاوية سياسية .

ولكننا يمكن أن نقول ان أكثر النظريات قبولا - اليوم - فى تفسير طبيعة العلاقة القانونية بين الدولة والاقليم تتجمع فى أربعة هى :

أ - نظرية الاقليم محل حق عينى للدولة . - وقد نظر الى هذا الحق فيما مضى على أنه حق ملكية ، يرتب للدولة حقا انفراديا بالتصرف . وهذه نظرة تتفق مع العقلية الاقطاعية ومنطق الحكم المطلق ، اذ كان ينظر الى حق الأمير على اقليم الدولة على انه حق مماثل لحق الأمير على ممتلكاته طبقا للقانون الخاص . ورغم قيام الدولة القومية التى تعتمد على مجموعة الناس ، وليس على فرد بعينه ، فان هذه النظرية لا زالت تجد لها مؤيدين ، لا سيما بين الفقهاء الأنجلو سكسونيين مثل كوربت Corbett ، وكذا الفقهاء الايطاليين مثل دوناتو دوناتى Donato Donati .

ويستند المدافعون عن هذه النظرية الى أن علاقة الدولة بالاقليم تماثل علاقة المالك لملكه . ذلك أن للدولة حقا انفراديا ويمكنها أن تتصرف بحرية

فى اقليم ، وهذه خصائص حق الملكية فى القانون الخاص • كذلك فان اكتساب اقليم لا مالك له يحتاج الى وضع اليد وتوافر نية التملك ، وهذا هو حال تملك العقار فى القانون الداخلى • ثم انه من غير المقبول أن نحصر حق الدولة على الاقليم فى كونه مجرد سلطة imperium (١) ، لأن ذلك يعجز عن أن يفسر بعض المراكز القانونية التى تملك فيها الدولة حقا مستقلا عن أية سلطة، وذلك عندما تبدأ تملك اقليم لا سيد له حيث لا يوجد سكان وتبعا فلا تستطيع الدولة أن تمارس سلطة عليه • أو عندما تؤجر الدولة جزءا من اقليمها لأمد طويل ، ذلك أن الدولة المستأجرة هى التى تتمتع - خلال فترة الايجار - بالسلطة ، ومع ذلك يظل الاقليم تابعا للدولة المؤجرة(٢) • ويرى لوتارباخت أن من حسنات هذه النظرية أنها تسمح بتحاشى كثير من الصعاب عند الفصل فى نزاع بين دولتين على اقليم واحد •

ولكن يؤخذ على هذه النظرية عدة عيوب • فهى أولا تنقل الى القانون الدولى فكرة من أفكار القانون الداخلى الخاصة به ، وهى فى ذلك تنقل المفهوم الرومانى للملكية وهو ليس المفهوم الوحيد للملكية فى النظم القانونية المختلفة • ولو اننا شبهنا حق الدولة على الاقليم بحق الملكية لصعب علينا أن نميز هذا الحق من غيره من حقوق الملكية التى للأفراد على الاقليم • وكيف ننسى أن الدولة الأجنبية يمكنها - وهى ذات سيادة - أن تتملك عقارات على اقليم دولة أخرى • والأمر واحد لو ان الملكية تعلقت بمنظمة دولية •

---

(١) يجب أن نفرق بين السلطة imperium والملكية dominium .
ذهب جروسيوس الى أنه من الممكن أن تكتسب السيادة على شىء دون أن يكون صالحا بطبيعته للملكية ، لذلك ميز بين السلطة والملكية ، ومن ثم يمكن أن تمارس الدولة مثلا السلطة على البحر العام ولكنها لا تستطيع أن تستغله • ويقبل الفقه السوفيتى الاقليم كعنصر فى تكوين الدولة ويعتبره الاعراب المادى عن السيادة والاستقلال وحرمة الشعب •

ويقسم وسائل كسب الاقليم قسمين : كسب أصلى وكسب مستمد • ويشمل الكسب الأصلى كسب الأقاليم التى لا سيد لها وغير ذلك من صور الكسب التى تستند الى ظروف من الطبيعة • أما الكسب المستمد فقد يكون اتفاقيا (مثل التنازل) ، وقد يكون غير اتفاقى (مثل الغزو والتقادم) •

(٢) رغم التاريخ المعقد لجزيرة كريت وانها وضعت تحت سلطة الدول الكبرى فقد قررت محكمة العدل الدولى الدائمة - فى حكمها الصادر فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ - ان السلطان احتفظ دائما بحقوق معينة على الجزيرة رغم انتزاعها من سلطانه •

كذلك يصعب أن نطبق هذه النظرية على الدول الاتحادية حيث تتعاصر حقوق الدويلات وحق السلطة المركزية ٠

ان هذه النظرية تجعل من الاقليم عنصرا يمكن أن ينفصل عن الدولة ٠ هذا فضلا عن أن مدركى الملكية والسيادة مدركان متغايران فالملكية توجه لمصلحة المالك ويحميها القانون بمفهوم ان المصلحة العامة تقتضى حماية تلك المصلحة الخاصة ٠ ان الدستور السوفيتى ذاته يقرر أن الملكية محمية بواسطة القانون ٠ أما السيادة فتعنى مجموعة سلطات قانونية تطبق الدولة بمقتضاها تشريعها ٠ ان الكلام عن وضع الدولة بالنسبة للاقليم ليس كلاما عن استخدام الاقليم فى مصلحة الدولة ، فالدولة لا تبغى اشباع مصلحة خاصة لها ولكنها تمارس اختصاصات على اقليمها ٠ كذلك فان المالك فى ممارسته للملكية يقوم أساسا بأعمال مادية ، فى حين أن الدولة تقوم أساسا بتصرفات قانونية ٠ اذا قلنا ان للدولة حق الصيد فى المياه الاقليمية فان هذا يعنى حق الدولة فى تنظيم الصيد فى تلك المياه ، أما اذا كان لفرد حق الصيد فى مجرى معين فان معنى هذا أن له حقا فى بيع ما يصطاده منه ٠ واذن فحق الدولة على الاقليم هو أساسا سلطة قانونية ٠

وقد عرض البعض هذه النظرية تحت صياغة أخرى وهى أن للدولة حقا عينيا بالسيادة على الاقليم ، وليس حق ملكية ٠ ولكن يعاب على هذا الشرح ان سلطة الأمر تمارس على الأشخاص وليس على الاقليم من حيث هو٠

ب ـ نظرية الخاصية : وتقول بأن الاقليم لا يمكن أن يعتبر منفصلا عن الدولة فهو عنصر من طبيعة الدولة ذاتها ويعد جزءا لا يتجزأ منها ٠ ومن ثم فان انتهاك حرمة الاقليم لا يعكر الحيازة فحسب ، ولا يعتبر انتهاكا لعقار مملوك للدولة فقط ، وانما هو انتهاك للدولة نفسها ٠ ان الاقليم يشخص الدولة أكثر مما يشخصها الشعب ٠ ولذلك فان الاقليم ـ عند أصحاب هذه النظرية ـ ليس مجرد نطاق جغرافى ، وانما عنصر جوهرى فى الدولة أو فى عبارة أخرى هو خاصية من خصائص الدولة ٠ اننا اذا قلنا ان الاقليم هو من جوهر الدولة ، فان أى تغيير يطرأ على الاقليم يمس جوهر الدولة نفسه ، ولكن التجربة تدل على أن هذا الرأى ليس صائبا ٠ فقد كانت انجلترا

صاحبة السيادة الاقليمية على كندا ، فلما أصبحت كندا من الدومنيون وغدت لها حكومة ذاتية كسبت استقلالا كاملا من الناحية الدولية ، ولكن هذا لم يؤثر على الوجود القانونى لانجلترا • كذلك تفشل هذه النظرية فى تفسير الاقليم الذى يعود الى أكثر من دولة ، مثل المعاهدة (الكوندومنيوم) •

والحق ان نظرية الخاصية تبدو فكرة فلسفية أكثر منها مدركا قانونيا •

جـ ـ نظرية الحد ، ويقول بها الفقهاء الذين ينازعون فى أن الدولة شخص من أشخاص القانون الدولى • ويفرق أنصار النظرية بين الحكام والمحكومين ، ويعرفون الاقليم ـ تبعا ـ بأنه الاطار الذى تمارس فى داخله سلطات الدولة •

فالاقليم ـ اذن ـ مجرد حد لسلطة الدولة • غير أن هذه النظرية غاية فى الابتسار •

اننا اذا درسنا حدود سلطة الدولة نقرر أن هذه السلطة تمارس على المواطنين فى الخارج ، كما تمارس المثلين الدبلوماسيين والقنصليين وكذا على السفن التى تحمل العلم فى البحر العام ، وفى حالات أخرى مشابهة • ومن ثم فان الاقليم ليس حدا على سلطة الدولة لأن هذا السلطان يمكن أن يمارس فى غير اقليم الدولة • ثم كيف نفسر ـ على أساس هذه النظرية ـ وضع دولتين تمارسان بالاشتراك السلطة العامة على اقليم بعينه •

د ـ نظرية الاختصاص(١) ، وهى النظرية التى قال بها رادنيتسكى Radnitzky سنة ١٩٠٥ وتقبلتها المدرسة النمسوية بقبول حسن جاهدة فى سبيل استكمالها والوصول بها الى مرتبة الكمال • انها تلاءم مزاج كلسن الذى يرى أن القانون نظام قواعدى ، ولكن هذه النظرية تصطدم بأن كثيرا من تصرفات الدولة قد تحصل خارج اقليمها كأن تأتى تصرفا فى البحر العام أو تقوم بحماية رعية لها يقيم على اقليم أجنبى • ومن ثم فان حدود الدولة حدود تنظيمية وليست حدودا انحصارية ، بالنسبة لمشروعية النظام القانونى للدولة • ويقبل الفقه الفرنسى ـ عموما ـ هذه النظرية •

---

(١) حامد سلطان ـ القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ •

ان هذه النظرية ترى فى الاقليم اقطاعية من الأرض يطبق فيهـا نظام قانونى معين ويمكن الاجبار عـلى احترامه ، فهو يمثل مجال الاختصـاص النطاقى للدولة ، واطار مشروعية نظامها • ونظرا لأن هـذه النظرية أكثر اقناعا من سابقاتها فانها هى الأكثر انتشارا اليـوم فى الفقه • فهى أولا تتواءم مع فلسفة القانون العام التى تنظر الى مزايا الدولة على انها اختصاصات مضفاة على الحـكام والموظفين العمـوميين لآداء وظائف معينة ذات أهميـة اجتماعية • كما ان مرونة فكرة الاختصـاص تجعلها صـالحة لأن تتكيف باستمرار مع المراكز الاقليمية المختلفة • بيد انهـا لا تفسر حق الدولة فى التصرف فى الاقليم لأن هذا التصرف ليس ممارسة لسلطة • وأراد فردروس أن يتلافى هذا النقد فقال ان للدولة اختصاصين : اختصاص محلى واختصاص عينى ، وانها تستطيع بمقتضى هـذا الاختصـاص العينى أن تتصرف فى الاقليم •

وتذهب مدام باستيد — فى محاولة لتكييف العلاقة بين الدولة والاقليم — الى أن تكييف هذه العـلاقة تكييفا صحيحا يقتضى أن نميز بين أمرين : الأول ، هو الطبيعة القانونية الصحيحة لكل اختصاص اقليمى ، والثانى ، هو مدى السلطة التى تمارس فى نطاق معين ، وعـدد الاختصاصات الاقليمية التى لدولة بذاتها فى نطاق بعينه •

فى كل مرة يرتبط فيهـا نطاق بالدولة ، تستمد تلك الدولة من ذلك النطاق قدرة على التصرف ذات خصائص معينة • تلك القـدرة على التصرف هى أولا قدرة عامة ، أى انها تطبق على كل من يوجد على الاقليم المعنى ، سواء أبصفة دائمة أم بصـفة مؤقتة • وهذا يفرق الاختصـاص الاقليمى عن الاختصاص الشخصى الذى يمكن أن يطبق على اقليم لا سيد له أو اقليم غير مأهول بالسكان • ولكن قدرة الدولة هذه مرتبطة بوجـود رعاياها • بينما اذا ارتبط اقليم — بالمعنى الواسع للتعبير — بشكل سـياسى ، فان الدولة المعنية يكون لها اختصاص يحد من كل ما يوجـد على الاقليم ، أى ان السند القانونى للتصرف ينجم عن الوجود فى الاقليم وعن المكان الجغرافى مستقلا عن أى اعتبار آخر • والمثل يوضح ما أقول •

عندما كان للدول الأوربيـــة امتيازات فى مصر ، فان هذه الامتيازات كانت تمنح تلك الدول نوعا من القدرات حيال رعاياها وحيال الرعايا المصريين الذين تحميهم الدول المذكورة أى ان الدول الأوروبية كانت لهـــا سلطات محددة ، وتبعا فان اختصاصها هنا يعتبر اختصاصا شخصيا • أما القدرات التى تمنحها المادة الأولى من وفاق ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ ـ بشأن تأجير بعض القواعد البريطانية لأمريكا ـ فتخول أمريكا اختصاصا اقليميـا لأن الوفاق أخضع كافة السفن التى توجد بالقـــاعدة لاختصاص أمريكا أى انه أعطاها اختصاصا عاما •

سمة أخرى للاختصاص الاقليمى هو مسئوليته الدولية ، وفى عبـــارة أخرى فان الدولة لا تمارس اختصاصا فحسب ، بل هى كذلك مجبرة على أن تستخدم هذا الاختصاص ما دام ان امتناعها عن الممارســـة يؤثر على الدول الغير •

ولذلك قررت محكمة العدل الدولية مسئولية ألبانيا عن عـــدم تطهير مضيق كورفو ، من حيث ان ألبانيا كانت قادرة ـ بوصفها السيادة الاقليمية ـ على تبين وجود القنابل فى المضيق •

أما بالنسبة لمدى سلطات الدولة على الاقليم فان هذا المدى يختلف • ولكن أيا كان ذلك المدى فانه يتميز بالخاصتين الســـابقتين وهما العمومية والالتزام • ويمكن أن نقول ان ذلك المدى هو السيادة • ولكن يوجد بجانب السيادة ـ التى هى الوضع العام ـ اختصاصات اقليمية محـــدودة ، وهى اختصاصات كثيرا ما ترد فى معاهدة مثل التنازل عن اقليم بطريق الايجار ـ فاذا كان الاختصاص هو السيادة وحدها فان الدولة تمارس كل الاختصاصات اللازمة داخل النطاق المعين ، ولكن هذه السيادة قد تقيد فى ظروف محددة سواء عن طريق العرف والاتفاق •

تحديد اقليم الدولة : التخوم Boundaries — Limites :

يفرق الأنجلوسكسونيون بـــين التخـــوم الدوليـــة وبين الثغـــور frontiers — frontières • فالتخم ـ أو الحد الدولى ـ هو الخط الذى يحدد المدى الذى يمتد اليه اقليم الدولة • أما الثغر فهو منطقة أو مساحة من

الأرض تترك حجازا بين اقليمين(١) • وكانت الثغور هى الصورة الغالبة على الحدود قبل قيام الدولة الحديثة ، أما اليوم فان الفواصل التى تفصل بين الدول هى تخوم ، ويطلق عليها الفقه العربى عادة لفظة « حدود » • ولذلك نجد أن معاهدات التخوم لم تظهر الا مع نهاية القرن السابع عشر • بيد ان الفقه الأنجلوسكسونى خاصة لا زال يحتفظ بتعبير الثغور لوصف الحجاز الذى يفصل بين دولة متمدينة وشعوب متخلفة ، فهذه الثغور هى مناطق اتصال وليست حدودا بالمعنى الفنى ، لذلك يطلق عليها الفرنسيون لفظة marche (أقاليم الحماية) والثغور تختلف عن مناطق الحدود الخاصة التى تستخدم كمناطق اتصال انتقالى ، وهى ـ على عكس الثغور ـ تحدد باتفاق الدولتين المعنيتين(٢) •

---

(١) راجع فى الموضوع جابر ابراهيم الراوى ـ الحدود الدولية ومشكلة الحدود العراقية الايرانية ، القاهرة ١٩٧٠ •

وقد فضلت استعمال تعبير « التخوم » على تعبير « الحدود » لأن التخوم لغة هى حدود الأرض • كذلك نقلت لفظة « الثغور » عن العرب • فقد عرفتها الدولة الاسلامية فكانت هناك فى عهدين أمة الثغور الشامية والثغور الجزائرية ، وهكذا •

وأحب أن أنبه هنا الى اننا اذا قلنا ان التخم يحد مدى سيادة الدولة فاننا نقصد بذلك السطح ، أما اختصاصات الدولة على باطن اقليمها فانه لا يدخل ضمن هذا التعريف •

(٨) نظرا للجوار الذى تنجم عنه مصالح مشتركة فان الدول تتفق عادة على نظام خاص لمناطق الحدود هذه وهذا هو ما يسمى بقانون الجوار voisinage اذ بعض أحكام هذا القانون عرفية وبعضها اتفاقية •

ولعل أهم الأفكار التى تحكم نظام هذه المناطق هى : اعطاء تسهيلات خاصة لسكان الدولتين المتجاورتين فى عبور مناطق الحدود ، وكثيرا ما نشهد عملا أن سكان قرية أو مدينة على الحدود يعملون فى مصانع على حدود اقليم الدولة المجاورة ولذا فانهم يعبرون الحدود صباحا فى طريقهم للعمل ثم يعبرونها مساء فى عودتهم الى بيوتهم • مثل هذا الوضع يقتضى تسهيلات خاصة ولا يمكن أن يخضع للاجراءات العادية • فمثلا قد يستغنى ببطاقات خاصة عن تأشيرات الدخول والخروج ، وقد يمنح سكان مناطق الحدود حقوقا فى العمل أوسع من التى لغيرهم من الأجانب • وتظهر هذه الحاجة واضحة عندما تقسم التخوم منطقة اقتصادية بين الدولتين المتجاورتين كما هو الحال فى اتفاق تقسيم المنطقة المحايدة من الكويت والمملكة العربية السعودية •

كذلك تتخذ اجراءات خاصة بالنسبة للمرافق العامة التى على جانبى خط التخوم فى الدولتين ، وأهم هذه المرافق عملا هى أولا المواصلات (مثل السكك الحديدية التى تعبر الدولتين) وهذه قد خلقت ما يسمى بالمحطات الدولية حيث نجد فى ذات المحطة ممثلين لسلطات الدولتين أو المحطات المزدوجة التى تجمع السلطتين متجاورتين (وتعتبر فينتميلى Vintimille مثلا للمحطة الدولية ، كما ان الحدود البلجيكية الفرنسية مثل للمحطات المزدوجة) • =

وتتميز التخوم - من الناحية القـــانونية - بأنها تحدد الاختصـــاص الدولى ، لأن الوظيفة الأساسية للتخوم هى تحديد الســـيادة الاقليمية فى المعنى الواسع للتعبير • ولذا يجب أن تكون التخوم حـــدودا كاملة ، أى ان النطاق الخاضع لسيادة الدولة يجب أن يكون محـــددا • ورغم أهمية هـــذا الشرط فان العمل الدولى جرى فى المنظمات الدوليـــة على قبول بعض الدول أعضاء فى المنظمة دون أن يكون اقليمها محددا تحديدا كاملا • وقد استند المندوب الايطالى - فى الأمم المتحدة - الى هذا الشرط عندما تقدمت اسرائيل بطلب الانضمام الى عضوية الأمم المتحدة واقترح تأجيل النظر فى الطلب لأن اقليم اسرائيل ليس محددا ، لا سيما وانها لم تحترم الحدود التى رسمتهـــا لها الجمعية العمومية للأمم المتحدة فى قرار سنة ١٩٤٧ •

كذلك تتميز التخوم قانونا بأنها ذات حجية حيال الكافة اذا ما رسمت طبقا لأحكام القانون الدولى • ولذا فان الاعتراف بالدولة هو اعتراف كذلك بحدودها •

وتقضى رسم الحدود أن نختار أولا خط الحدود وهذا هو ما يطلق عليه الغربيون delimitation (التحديد) ثم بعد ذلك وضع هذا الخط عـــلى الطبيعـــة demarcation (التخطيط) • والواقع انه لا توجد قواعـــد معينة لتحديد التخوم • واختيار الطرق التى يتم بها هـــذا التحديد هو من الأمور السياسية ، ولا تثور المشاكل القانونية الا فى تفسير نصوص اتفاقية التخوم •

كسب الاقليم Acquisition of territory — Acquisition territoriale

يجب بداءة ذى بدىء ، أن نفرق بين مشكلة كسب الاقليم وبين الظواهر

= وهناك القطارات الدولية التى لها نظام خاص حيث انهـــا لا تتوقف عند الحدود ، وهـــذه عادة يكون فيها عمال الجمارك وغيرهم من الرسميين لممارسة الاجراءات على القطارات عندما تدخل اقليم الدولة • كذلك من المرافق العامة التى تنظم تنظيما خاصا فى مناطق الحـــدود ، خدمات الشرطة حيث تسهل كل من الدولتين أعمال قوات الأمن للدولة الأخرى ، فمثلا يكون من حق رجل الأمن أن يتبع المجرم على اقليم الدولة المجاورة دون حاجة لاجراءات خاصة • وواضح انه بدون اتفاق فان مثل هذا الاجراء يكون ممنوعا قانونيا • •

القانونية الأخرى التى قد تشتبه بها • ذلك أن كسب الإقليم فى القـــانون الدولى يعنى ممارسة الدولة المعينة لاختصاصها الاقليمى الذى يحتوى السيادة واستبعاد الدول الأخرى من أن تتصرف فى ذلك الاقليم •

لذلك لا يعتبر من قبيل كسب الاقليم قيام دولة جـديدة على اقليم لم يكن حتى ذلك الوقت يكون دولة ، مثال قيام دولة البوير ودولة ليبريا •

ففى هذا المثل يعود أمر تنظيم الاقليم الى الوحـــدة التى استقرت على الاقليم • كذلك لا يعد كسبا للاقليم ـ فى معنى القانون الدولى ـ أن يكتسب شخص طبيعى أو معنوى من غير أشخاص القانون الدولى ـ اقليما ، فلو أن فردا تملك جزيرة مثلا لا تخضع لسيادة دولة فان هـــذا لا يخضع لأحكام كسب الاقليم فى القانون الدولى(١) •

كذلك يجب أن نفرق بين أسباب كسب الاقليم وبين ما يمكن أن يسمى بحقوق الارتفاق الدولية servitude • ان حقوق الارتفاق حسبما يجرى عليه العمل الحالى ـ هى قيود استثنائية تفرضها معاهدة على السيادة الاقليمية لدولة ما يوضع بمقتضاها الاقليم فى ظروف أو قيود تخدم مصالح الدولة الأخرى • والمثل المشهور هو الشرط الذى بمقتضاه لا يجوز ـ خدمة لمصالح مقاطعـــة بال الســـويسرية ـ أن تحصن مدينـــة هننجن Huningen فى الألزاس •

---

(١) من السوابق الدولية الجديرة بالذكر هنا قضية أسرة بروك Brooke الذين حكموا ساروواك Sarawak أكثر من قرن من الزمان •

ولم تمتد السيادة البريطانية الى هذا الاقليم الا عندما انتهى حكم هذه الأسرة سنة ١٩٤٧ ، وقد وصف المندوب السامى البريطانى وضع هذه الأسرة ـ وذلك كان عام ١٨٨٥ ـ بأنها تحمل منحة خاصة على الاقليم من سيادة أجنبية ـ هى ملكة انجلترا ـ ولكنها هى بذاتها لا تعتبر ذات سيادة •

قال القاضى ماكنير ـ فى رأيه المعارض فى قضية المصايد الانجلونرويجية ـ ما نصه :

"Another rule of law that appears to me to be relevant to the question of historic title is that some proof is usually required for the exercise of State jurisdiction, and that the independent activity of private individuals is of little value unless it can be shown that they have acted in pursuance of a licence or some other authority received from their Governments or that in some other way their Governments have asserted juridiction through them".

I.C.J., Rep. 1951, p. 116 at p. 184.

ان حقوق الارتفـــاق حقوق عينية in rem ، أى تتعلق بالاقليم الخاضع للقيـــود وتتضمن أمرا يجب أن يؤدى أو أمرا يجب أن تمتنع دولة الاقليم المرتفق به عن آدائه ، مثال حقوق الصـــيد فى الحزام البحـــرى أو استخدام الموانى والمطارات ٠٠٠ الخ ٠ ونظرا لأن حق الارتفـاق حق عينى فانه يتبع الاقليم بغض النظر عن ما يطرأ على الدولة من تغيير ، كأن تضم الى دولة أخرى أو تندمج فيها ٠

ويعتبر مبدأ حق الارتفاق مبدأ حديثا فى القانون الدولى ، اذ تشككت فيه محكمة التحكيم الدائمة سنة ١٩١٠ عند نظرها لقضية مصايد الشـاطىء الشمالى للأطلنطى ٠ ومـــع ذلك فان فقهاء القانون الدولى المتـأثرين بالفكر الرومانى كثيرا ما كانوا يشيرون الى فكرة حقوق الارتفاق ٠ ولذلك نشهد فى مرحلة تالية - عند نظر قضية ديميلوون سنة ١٩٢٣ - الدفع بأن المرور من قناة كييل هو حق ارتفاق للدولة ، ولـــكن غالبية المحكمة لم تمل الى هـــذه النظرة وان كان القاضى شكنج قد تحمس لها ٠ وكانت المحكمـــة أكثر لينا سنة ١٩٦٠ فى قضية حق المرور على الاقليم الهنـــــدى ، فهى لم تسم الحق بمسمى الارتفاق لكنها وصفته بما يستفاد منه ذلك الى حد ما ٠

لقد نقل مذهب حق الارتفاق من القانون الخاص ولا زال كثير من الفقهاء يعترضون على ذلك ٠ وهناك منطق قوى يسند أولئك الذين يرون أن القانون الدولى ليس بحاجة الى استبراء هـــــذا المبدأ ٠ بيد ان هناك ظواهر تماثل الارتفـــــاق ولابد لهـــا من مسمى ، لذلك يقترح البعض أن نطلق عليهـا التسهيلات الاقليمية ٠

وقد جرى عرف الفقه الدولى القديم على أن يحصر أسباب كسب الاقليم فى خمسة هى : الاستيلاء ، والتقادم ، والتنازل ، والضم ، والاضـــافة ٠ ولكن القضاء الدولى - فى دراسته لهذه الطرق - انتهى الى تجاهلها ، لا سيما بالنسبة للاستيلاء والتقادم ٠

ويبدو أن مرجع ذلك هو أن هاتين الفكرتين تستمدان أصـــولهما من أفكار القانون الرومانى عن المال المباح res nullius فى حين أن الاقليم المباح

terra nullius ليس له المفهوم ذاته الذى له القانون الخاص(١) . ذلك ان المحاكم قد تواجه طلبات متنافسة على اقليم ما فتضطر الى أن تناقش مدى سلامتها على هدى من الحقائق التاريخية . فالأمر اذن بالنسبة للاقليم المباح ليس مجرد احتياز اقليم وكسب ملكيته فورا . كذلك فان تعبير التقادم قد ينصرف الى التقادم المكسب ، وقد ينصرف الى مجرد التقادم . ولكن حقيقة ان التقادم فى القانون الدولى يختلف عن مفهومه فى القانون الرومانى ، وعن القاضى دى فيشر - الذى كان قاضيا فى منازعة المصايد الأنجلونرويجية(٢) - الى أن يقترح هجر تعبير « تقادم » واحلال تعبير « اندماج consolidation محله ، وهو اللفظ الذى استعملته المحكمة .

كذلك من الأمور التى يجب أن تكون فى الاعتبار هو ان الحق فى القانون الدولى حق نسبى ، وليس حقا مطلقا كما هو الحال فى القانون الداخلى . فهو فى أساسه مسألة قوة ، ولذلك تختلف مظاهر الكشف عن هذه القوة من وضع الى آخر . فقد يكتفى فى بعض الحالات بمجرد المظاهر الرمزية ، الأمر الذى يمكن أن يدخل الكشف ضمن أسباب كسب الاقليم ، بينما قد يقتضى - فى حالات أخرى - مظاهر أكثر تعقيدا .

وأتناول أسباب كسب الاقليم سببا بعد سبب(٣) :

أ - الاستيلاء Occupation : وعن التوسع الأوروبى خلال القرون الخمسة الماضية الى تصارع الدول على الأقاليم حديثة الكشف ، الأمر الذى

---

(١) فكرة الاقليم المباح كتب عنها الفقهاء المسلمون فنجد أن السرخسى قال بهذا الخصوص ما نصه : « انهما لما وصلا الى موضع فاصل بين الدارين لا يد لأحد عليه فقد خرجا من منعة أهل الحرب وضع أمان المسلم فيه واياها وهى لا تصير مأخوذة بدار الاسلام ما لم تصل الى موضع يأمن فيه المسلمون » .

نقله حميد الله - المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٢) I.C.J., Rep., 1951, p. 116.

(٣) يقول الأستاذ الدكتور حامد سلطان « ان أسباب دخول الاقليم فى ولاية الدولة قد صارت الآن فى رأينا الأسباب التالية : « اضافة الملحقات ، حق الشعب فى تقرير مصيره ، استعادة شعب الدولة لاقليمه المغتصب بالوسائل السلمية ، أو بالعنف ان فشلت الوسائل السلمية ، الاستقلال فى حالة الشعوب التابعة مهما تكن صور التبعية فى أشكالها القانونية » .

حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٧٣٤ .

استتبع ضرورة التنسيق بين هذه الادعاءات المتعارضة على أسس قانونية(١) • فنجد مثلا ان الفقهاء - خلال الفترة من القرن السادس عشر الى القرن التاسع عشر - يفرقون بين الجماعات المنظمة والجماعات غير المنظمة ، ويعتبرون أن الأقاليم التى عليها جماعات غير منظمة بمثابة أقاليم مباحة •

لذلك اعتبرت أستراليا اقليما مباحا على عكس الجزيرة الشمالية من نيوزيلند • وفى مرحلة لاحقة ظهرت فكرة الحيازة الفعالة ، كفكرة معارضة لفكرة الكشف وهذا هو ما أخذ به المحكم فى قضية جزيرة بالماس(٢) • ويبدو أن المحكم فى هذه القضية قد استنبط الفعالية بطريقة سلبية هى عدم وجود مظاهر منافسة للسيادة وان اهتمام هولندا بالجزيرة اهتماما فاق اهتمام أسبانيا ، هو الذى خول هولندا حق كسب الجزيرة • وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنه اذا وجد ادعاءان متعارضان فان أقواهما هو الذى يعلو ، حتى ولو كان كلا الادعائين - من حيث واقعية الحيازة - محل شك(٣) •

---

(١) الاستيلاء سبب من أسباب كسب الاقليم فى النظرية الاسلامية • ويذكر فى عهد الرسول ان بعض العرب وصلوا الى جزيرة نائية بسبب سوء الجو وجاءوا ليقصوا للرسول قصصا عجبا منها • وقد اكتسب المسلمين البحار الجنوبية وآلاف الجزر فى المحيط عن طريق الاستيلاء •

(٢) قضية جزيرة بالماس - كما ألمحت من قبل - كانت بين الولايات المتحدة وهولندا بشأن السيادة على الجزيرة المذكورة (١٩٢٨) • ادعت الولايات المتحدة سيادتها على الجزيرة - كخليفة لأسبانيا - على الكشف (من حيث أن أسبانيا تنازلت لأمريكا عن جزر الفلبين) • كذلك استندت الولايات المتحدة الى الجوار بوصف أن الولايات المتحدة تمارس السيادة على جزر الفلبين ، وجزيرة بالماس تكون جزءا جغرافيا من جزر الفلبين • أما هولندا فقالت انها خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر - ممثلة بشركة الهند الشرقية الهولاندية - كانت تمارس حقوق السيادة على تلك الجزيرة • واعترض على هذه الدعوى بأن الحقوق التى كانت تمارسها هولندا وشركتها كانت تستند الى معاهدات مع الأمراء الوطنيين • ولذا فانها كانت سيادة اقطاعية suzrainty ولم تكن سيادة دولية sovereignty • ولكن المحكم امتنع بأن هولندا مارست مظاهر السيادة على الجزيرة خلال فترات معينة ما بين منتصف القرن السابع العشر ونهاية القرن التاسع العشر ، فرفض ادعاء الولايات المتحدة المبنى على الكشف والجوار •

(٣) أسوق مثلا لذلك قضية المركز القانونى لجرينلاند الشرقية (١٩٣١) حيث ادعت النرويج حقا بالسيادة فى جزء من جرينلاند الشرقية ، وفى الوقت ذاته ادعت الدانمارك أن الاقليم نفسه خاضع لسيادتها هى وأسست الدانمارك حقها على ممارسة السيادة ممارسة هادئة مستمرة خلال فترة ممتدة ، الأمر الذى اقترن باقرار النرويج بذلك •

وردت النرويج بأن الاقليم كان - الى سنة ١٩٣١ - اقليما مباحا• وقد أشارت المحكمة =

ويمكن - على هدى من هذا - أن نقول ان تقـــدير ما اذا كان تصرف واحد من تصرفات السيادة يكفى لكسب الحق على الاقليم المباح ، أم انه لابد من أكثر من تصرف ، هو من المسائل التى تعتمد على ظروفها • فلو ان الادعاء كان متعلقا بخليج يسمح القـــانون الدولى بادماجه فى الاقليم الوطنى ، فان مجرد الاعلان يكفى لأن استمرار خط الشاطىء يضمن الحد الأدنى من ممارسة الاختصاص • أما اذا كان الادعاء بشأن قاع البحر فى منطقة بعيدة عن اقليم الدولة ، فان الحق هذا لا يكتسب الا بمضى فترة على ممارسته ، الأمر الذى يجعله قريبا من التقادم •

ويفرق بعض الفقهاء بين الحق الذى يكتسب عن طريق الاســتيلاء وبين الحق النـــاقص - أى الذى فى مرحلة مبتدئة inchoate فالـــدولة التى تستولى على اقليم وتكون بصدد استكمال حقها على ذلك الاقليم ، تكون لهـــا ميزة أن تستكمل الحق • وهذا معناه أن لهذه الدولة أفضلية على غـــيرها فى المصلحة ما لم تستطع دولة أخرى أن تستكمل هذا الحق قبلها بأعمال سيادة حاسمة •

ولذلك أقول ان فكرة الحق الناقص هذه هى مجرد تلاعب بالألفاظ ليس له أثر قانونى جدى ، لأن هذه الفكرة لا تعنى الاحتفـــاظ بأولوية استكمال الحق للدولة التى بدأت هذا الحق ولما تستكمله(١) •

= الى أن ما يهم هو تحديد المركز القانونى للاقليم سنة ١٩٣١ ، أما الناحية التاريخية فلا تتعلق بموضوع البحث الا من حيث انها تبلور السيادة قبل ذلك التاريخ •

ومن الأمور التى اعتبرتها المحكمة ذات دلالة بالغة ، مسالة التشريع فوصفتها بأنها من أبرز الامارات على ممارسة السيادة • أما بالنسبة للأقاليم القطبية التى كانت صعبة المنال من المناطق التى لم تستعمر من جرينلاند فقد اعتبرت المحكمة ان عرض الدنمارك بالنسبة لها كان كافيا لتدعيم سيادتها عليها •

والواقع ان الشطر الذى لم تمتد اليه الممارسة الفعلية للسيادة الدانماركية هو محل شك من حيث توافر الحيازة بالنسبة له •

(١) أصدرت الدول تصريح برلين سنة ١٨٨٥ الذى ينص فى الفصل السادس منه عـــلى ضرورة أن تعلم الدول بادعاءاتها فى الاقليم الافريقى ، وان تحتفظ فى تلك الأقاليم بســـلطة كافية لحماية حقوقها المكتسبة •

وقد قرر المحكم فى قضية جزيرة بالماس ان ما جاء فى تصريح برلين يقيد الموقعة فحسب • على أن التمشى بموجب أحكام تصريح برلين يثبت توافر الحيازة ، ولذلك يمكن أن نقول ان =

وأرى - قبل أن أنتقل الى سبب آخر من أسباب كسب الاقليم - أن أعرض بكلمة للجوار كسبب من أسباب كسب الاقليم ، فقد رأينا ان الولايات المتحدة استندت اليه - مع أسباب أخرى - لتبرير سيادتها على جزيرة بالماس ٠

ان السوابق تشهد بحالات كثيرة تأسست فيها السيادة على مدرك جغرافى فقد رأينا قضية شرق جرينلاند ان امتداد الحكم الاستعمارى لم يقتصر على المنطقة التى أخضعت فعلا للادارة الكاملة ٠ كما ان الجوار هو الفلسفة التى تكمن وراء اعتبار جزر الأرخبيل بمثابة وحدة واحدة ٠ كما ان اللورد ستول Stowell - الذى كان محكما فى قضية The Anna - فسر مذهب القانون الرومانى عن الجوار vicinitas فى معنى الأمن الوطنى ، الذى هو فى الحقيقة مبرر فكرة الجوار ٠ كذلك فان القواعد التى تحكم تقسيم الاقليم البحرى بين الدول تعتمد أساسا على فكرة الجوار ٠ ولذلك لا يمكن أن نستبعد الجوار كسبب من أسباب كسب الاقليم ، الا أننا لا يجب أن نمد هذا المذهب الى أكثر مما يجب ، وفى قول آخر فاننا يجب أن نطبقه فى حذر ودون توسع(١) ٠

= ما قننه الدول فى ذلك التصريح يتفق مع المبادىء الخاصة بمعيار اكتساب الاقليم ٠

وقد تكرر النص على الالتزام الخاص بالاحتفاظ بسلطة الاقليم - فى المادة العاشرة من اتفاق سان جرمان سنة ١٩١٩ ، دون أن يقيد هذه المرة بالاقليم الافريقى ٠

(١) قال ماكس هيوبر - المحكم فى قضية جزيرة بالماس - بشان فكرة الجوار رأيا اقتطف منه الفقرات التالية :

"The principle of contiguity, in regard to islands, may not be out of place when it is a question of alloting them to one State rather than another, either by agreement between the Parties, or by a decision not necessarily based on law; but as a rule establishing ipso jure the presumption of sovereignty in favour of particular state, this principle would be in conflect with what has been said as to territorial sovereignty and as to the necessary relation between the right to exclude other States from a region and the duty to display therin the activities of a State. Nor this principle of contiguity admissable as a legal method of deciding questions of territorial sovereignty, for it is wholly lacking in precision and would in its application lead to arbitrary results.

ورأى هيوبر هنا يجب أن يؤخذ على هدى من الظروف الدولية فى وقته ، أما اليوم بعد =

ب ـ الحقوق التاريخية Historic rights : يستعمل هـذا التعبير ليدل على الحقوق التى تكتسب ـ مخالفة لأحكام القـانون الدولى ـ عن طريق ممارسة تاريخية تؤكد بها دولة ما اختصاصها هو فى الأصل غير مشروع ، فاذا لم يجر اعتراض على هذه الممارسة •

والحق ان التفرقة بين هذا السبب وبين التقادم قد تدق كثيرا الى حد يصعب معه أن نميز بين السببين • ويذهب بعض الفقهاء الى القول بأن الحق التاريخى يمكن أن يبرر مشروعية ادعاءات لا يجوز ـ فى القانون العـادى المطالبة بها ـ ولكن شروطه أكثر تشددا من شروط التقـادم • كذلك تلزم فكرة الحق التاريخى لتفسير ظواهر غير عادية فى القـانون الدولى ـ مثل مصايد المرجان فى الخليج العربى ـ فهى تستند على الاستغلال المشترك من قبل الدول الشاطئية ، وليس على استغلال منفرد لاحدى هذه الدول •

ومن ثم فان هناك حالات محـدودة يحسن فيهـا أن نميز بين الحق التاريخى وبين التقادم حتى يمكن أن نقبل الوضع الاستثنائى الذى نقابله •

ويتضح ممـا سبق أن زعم الصهيونية بأن لليهود حقـا تاريخيا فى فلسطين هو زعم باطل لأن تشردهم من فلسطين قرابة ألفى عام ينفى قيـام حق تاريخى لهم فى تلك البلاد ، آخذا بالتعريف القانونى للحق التاريخى على النحو الذى أسلفت •

ج ـ التقادم Prescription : التقـادم ظاهرة تعرفهـا النظم القانونية المختلفة ، داخلية ودولية ، وتلك حقيقـة تعترف بأثر الزمن على الحقوق والتصرفات القانونية(١) •

= أن تطورت فكرة الجرف القـارى فى اتفاقية الى حـد جعلها تمتد مع امكانية استغلال القاع فان الأمر لابد أن يختلف •

ومن الطلى أن أشير هنا الى أن المملكة العربية السعودية أصدرت قانونا سنة ١٩٦٨ تمد فيه حقوقها الى ما بعد الجرف القارى العائد لها فى البحر الأحمر مبررة ذلك ـ مع أسـانيد أخرى ـ بفكرة الجوار لمناطق غنية بالمعادن مقابل شواطئها •

(١) قالت المحكمة الامريكية فى تبرير الأخذ بفكرة التقـادم ـ فى قضية
—: Rhode Island v.. Massachuttes :—
ما نصـه : =

ان القانون يهـــدف الى تحقيق الأمن والاستقرار ، ولذلك فانه يحمى الحقوق الى أن يثبت عكسها(١) .

ولكن الى أى أمد يجب أن يستمر وضـــع اليـــد ليتم كسب الاقليم بالتقادم ؟ أعتقد اننا لا نستطيع أن نجيب على هذا السؤال اجابة دقيقة لأن كل حالة تقدر بظروفها وتقاس على هدى من الموازنة بين الادعاءات المتعارضة ، مع اعتبارات النظام الدولى . فقد تكون الفترة القصيرة فى مكان ما من العالم وفى ظروف بعينها كافية لتوافر التقادم ، فى حين ان هـــذه الفترة لا تكفى لذلك فى مكان آخر أو ظروف مختلفة . ففى سنة ١٨٩٧ وقعت بريطانيـــا والولايات المتحدة معـــاهدة لعرض الخلاف الخـاص بحـــدود فنزويلا وغانا البريطانية على التحكيم ، وقبلت الدولتان فى الاتفاقية أن تكون فترة خمسين عاما كافية لتقرير التقادم .

ولابد حتى يتوافر التقادم — أن تستمر الدولة على تأكيد سيادتها مؤيدة ذلك بالممارسة خلال فترة ممتدة ، وأن يكون وضـــع اليد هادئا لا يعكره اعتراض الغير أو منازعته . ولذلك قال ماكس هيوبر — فى قضـــية جزيرة بالماس — ان الادعاء بالسيادة عـــلى اقليم ما لا يمكن أن يكون خفيا بل لابد للدولة من أن تمارس اختصاصها علنا ، ولكن هذا لا يعنى لزوم أن تلاحظه كافة الدول . فهنـــاك من الدول من لا تهتم بأمر ولذا لا يعنيها أن تتابع مظاهر سيادة الدولة على الاقليم . ولذلك يمكن أن نقول ان عـــدم الاحتجاج

"No human transactions are unaffected by time. Its influence is seen = on all things subject to change. And this is peculiarly the case in regard to matters which rest in memory, and which consequently fade with the lapse of thing and fall with the life of individuals.
For the security of rights, whether of states or individuals, long possession under a claim of title is protected".
4 How. 591, per justice Mc Lean, at p. 639 (1846).

(١) قال المحكمون فى قضية Grisbadarna case ما نصه :

"... it is a settled principle of the law of nations that a State of things which actually exists and has existed for a long time should be changed as little as possible".
Scott, H.C.R., vol. I, (1916), p. 121, at p. 130.

هو فكرة نسبية فى اثبــات توافر الحق ما دام أن الدولة لا يعنيها أن تحتج الا اذا كان لها مصلحة فيه ٠

ولذلك رفض المحكم ـ فى قضية Minquirs and Ecrehos بين فرنسا وبريطانيا ـ ادعاء فرنسا باستحالة مراقبــة كل ما تأتيه بريطانيا مقرر ان فرنسا لا يمكن أن تستند الى جهلها بما كان يجرى دون أن يعنى ذلك انهــا ـ فى :لوقت ذاته ـ قد كفت عن الاهتمام بمجريات الأمور ٠

ويجب ـ حتى يكون للاحتجــاج أثر على التقادم ـ أن يمس جــوهر الادعاء ٠

وقد قدمت أن دول أمريكا اللاتينية أخذت بمبدأ uti possibdetis ـ عندما تحررت من الاستعمار الأسبانى ـ لرسم الحدود فيما بينها ، فقــد حصرت الدول المذكورة نفسها فى حــدودها الادارية التى كانت لهــا وقت الاستعمار ٠ وفى تقديرى ان هــذا المبدأ المستورد من القانون المحلى ، انما يستند الى فكرة الجوار التى أسلفت الكلام عنها ، لأنه يعنى ان من يحتاز جزءا من اقليم يكون من حقه أن يطالب بالاقليم كاملا اذا لم يوجد ادعاء معارض ٠

جـ ـ **الاضافة** accretion (١) : أقصد بالاضــافة الاجراء الذى يماثل قانونا بين تكونات أرضية جديدة وبين تكونات قديمــة ، ولذلك فان الاضافة تعبير يغطى عدة ظواهر جغرافية وبعبارة أخرى فان الاضــافة هى الزيادة التدريجية التى تطرأ على الأرض أو على الشــواطىء ٠ مثال ذلك أن يتحول مجرى نهر فيترك جزيرة عند منبعه، أو اضافات الى دلتا نتيجة رواسب رملية أو من التربة ٠ والمشكلة ليست صعبة بالنسبة للتكونات الجــديدة ، ولكنها تتعقد عندما يترتب على تصرفات النهر تعديلا فى الحدود الجغرافية ٠ فهنا يجرى التساؤل : هل يتغير التخم القانونى مع تغير التخم الجغرافى ، أم أنه يبقى حيث كان ؟

---

(١) أخذت أحكام المجلة العدلية بالاضافة كسبب من أسباب كسب الاقليم ووضعت لهـا قواعد تتفق فى عمومها مع القواعد التى أذكرها فى المتن ٠ شرح مجلة الأحكام العدلية ، جـ ١

وتعتمد النظرية الاسلامية هنا على قاعدة « الغنم بالغرم » وان الضرر يزال وهناك حالات فى تاريخ الاسلام تحولت فيها مجارى الأنهار مثل تحول مجرى نهر أموداريا ٠

الواقع ان منطق القانون الرومانى فى الاضـــافة قد انتقل الى القانون الدولى لتشخيص عدة مسائل مختلفة تربطها روابط داهية • ويمكن أن أقرر بصفة عامة ـ ان للدولة فيما يتعلق بشواطئها البحرية الحق فى أن تكتسب أى أرض تضاف ولو ترتب على ذلك تضييق نطاق البحر العام • وهذا معناه أن التخم البحرى للدولة تخم مرن قد يمتد أو يرتد تبعاً لتغير خط الشاطىء •

لنفرض ان الأرض التى تكونت برزت فى خارج المياه الاقليمية ، فهـل تعتبر بمثابة اقليم مباح ؟ يقول رأى ـ يمكن أن يجد تدعيماً له فيما يوحى به حكم المحكم فى قضية السفينة Anne ـ ان الجزر التى تتكون فى البحر العام يمكن أن تنسب الى الدولة الشاطئية اذا كان وضعها الجغرافى يجعـل احتلالها بواسطة دولة أخرى مهدداً لأمن الدولة الشاطئية(١) •

وتفرق القاعدة العـــامة بين الضم الذى يتم نتيجة عملية بطيئة وبين التآكل الذى يحصل فجـــأة ، فتعدل من مجرى النهر الصـــالح للملاحـة Healweg فى الحالة الأولى تبعاً لما طرأ ، بينما تترك المجرى القديم كحـد بين الدولتين فى الحالة الثانية ، وهذا على فرض ان الدولتين رسمتا الحـــدود بينهما بمجرى النهر(٢) •

د ـ الضم Annexation : الضم هو طريقـــة لكسب السيادة على الاقليم فى حالتين : (١) اذا احتل الاقليم أو أخضع بواسطة الدولة الضامة ، (٢) أو اذا كان الاقليم المضموم فى حالة خضوع واقعى للدولة الضامة وقت أن تعلن الدولة الضامة هذا الضم • ولكن الصــــورة الأولى هى الأغلب فى العمل ، مثل ضم اليابان لكوريا سنة ١٩١٠ ـ بعد عدة سنوات من الخضوع•

يعرف القانون الدولى عدة قواعد تحاول أن تهدد الحق الذى يكتسب عن طريق انتهاك أحكام القانون • مثال ذلك أن الضم الذى يحصل أثناء الحرب

---

(١) قال المجلس الخاص فى قضية
The Secretary of State of India v. Chellikano Rama Rao
حيث ناقش مسألة ما اذا كانت الجزائر التى تتكون عن منبـــع نهر جودافارى داخل الميـــاه الاقليمية تعتبر فى ملكية التاج ـ قال انها تعتبر كذلك •

(٢) راجع في الأخذ بهذه القاعدة قضية
Louissiana v. Mississipi, 282, U.S. 458 (1931).

يكون باطلا قانونا . لذا فانه منطقى أن نتساءل عمـــا اذا كان الضم عموما أيزال - فى ضوء أحكام القـــانون الدولى الراهنة - سببا مشروعا لـكسب الاقليم ، أم ان مبدأ ان الخطأ لا يرتب حقـــا ex inuria jus non oritur يطبق فى هذه الحالة تطبيقا كاملا ؟ ان الاجابة على هذا السؤال تقتضى - كما هو واضح - أن توازن بين متطلبات القانون ومستلزمات الواقع . فليس على القانون فى كل حالة أن يقبل الأمر الواقع fait accompli ، كمـــا انه لا يســتطيع أن ينظر الى الشئون الدولية نظرة جامدة متقيدة . ان عليـه أن يجعل وضع الغازى مخرجا بقدر الامكان ، ولكنه يجب أن يتحاشى اضـعاف الحقوق الخاصة للشعب المحتل بسبب عدم الاعتراف بها ما دام أنها محكومة بقانون المحتل . ولذلك اقترحت عدة طرق لجعل الحق مشروعا .

فهناك اقتراح بأن الضم يكون مشروعا اذا اعترف به اعترافا جماعيـــا فى معاهدة لتسوية الأمور . واقتراح كهذا يعطى للاجراء صفة شبه تشريعية - على الأقل بالنسبة للدول أطراف المعاهدة - ويعاب على هـذا الاقتراح أن تتعدد الاعتراف بوضع غير مشروع لا يحيله الى وضـع مشروع ، فالاعتراف الفردى والاعتراف الجماعى هنا سواء ، اللهم الا اذا كان هذا الاعتراف اجماعيا وهو أمر غير محتمل فى الواقع الدولى .

ان دفع الحرب العدوانية أصبح الآن - فى تقديرى - قاعدة من قواعد العرف الدولى . ومن ثم فان كل عمل من أعمال العنف يعتبر غير مشروع ، وكل حق يستند اليه يعد باطلا ، والا كان معنى هذا أن القانون الدولى انما يقر الآثار غير المشروعة للتصرفات . ومع ذلك فان هذا الحكم المنطقى لا يصف واقع الحال تماما ، لأن القانون الدولى ينظم حقائق القوة ، ولذا فان أحكامه لا زالت أقرب الى التوفيق منها الى المثالية . وتبعا فان الضم ليس فكرة غير مشروعة فى كليتها ، لأن السوابق الدولية تشهد بغير ذلك . فقـــد اعترف بمشروعية السيادة البريطانية على قبرص رغم انها انتهاك صريح لاتفـــاقية برلين سنة ١٨٧٨ .

ان الرابطة بين مدرك الحرب غـــير المشروعة وعدم مشروعيـــة الحقوق الناجمة عنها تتمثل فى مذهب عدم الاعتراف الذى أسلفت الكلام عنه . ومع ذلك فان عدم الاعتراف وعدم مشروعية الحق ليسا مظهرين لمبدأ واحـــد .

اذ يمكن نظريا أن نطلب الى الدولة عدم الاعتراف بالضم الذى حصل نتيجة حرب غير مشروعة بينما تسمح للمحتل بحقوق • ان الالتجاء الى القوة أمر غير مشروع ، ولكن هذا لا يستتبع حتما أن المحتل لا يكتسب حقا •

كان الفتح ــ خلال القرنين السابع العشر والثامن العشر ــ أساسا سليما لكسب الاقليم ، الى أن قامت الثورة الفرنسية ونادت بعدم جواز احتياز الأقاليم عن طريق الفتح ــ وعندئذ بدأت التفرقة بين الفتح والضم • وقد تأكدت هذه التفرقة بعد سنة ١٨١٥ اذ جرى التمييز بين الاحتلال العسكرى لأقاليم أجنبية وما يترتب عليه من أهلية محدودة للمحتل ، وبين ضم الاقليم رسميا بقصد الاطاحة بالسيادة القديمة عليه لصالح سيادة جديدة • وقد صور البعض هذه التفرقة تفرقة بين الضم الذى هو تغيير فى السيادة بموافقة شعب الدولة ، وبين الفتح الذى أدى الى اخضاع بشعب الدولة دون اعتبار لارادته • ولكن هذه التفرقة لم تلق قبولا فى الواقع العملى • ولعل الأسلم أن نصف انتقال الاقليم عن طريق معاهدة سلام على انه تنازل ، ونبقى تعبير الضم للتصرف الذى يتم بارادة منفردة هى ارادة الغازى ، كما كان الحال فى ضم بريطانيا لبورما وضم ايطاليا لطرابلس (١٩١١) • ولذلك فان أهمية التفرقة بين الفتح والضم تكمن فى انه الى أن تستكمل الشروط التى يتطلبها القانون الدولى فان الفاتح يظل فى مركز المحتل وتبقى السيادة القديمة كما هى • وتدل السوابق على ان الاقليم لا يدخل فى سيادة الفاتح الا بالضم ، ولا يكفى الاحتلال وحده لذلك ، فى حالة ما اذا كان الفاتح قد احتل جزء من اقليم العدو ، أما اذا كان قد احتل الاقليم كله فان هذا يمكن أن يدخل الاقليم مباشرة فى سيادة المحتل •

وهناك شروط يجب توافرها حتى يكون من حق المحتل أن يضم الاقليم اليه • وأول هذه الشروط أن تصبح الدولة المضمومة عاجزة تماما عن أن تمارس أى تصرف دولى على الاقليم • وأن يكون المحتل مسيطرا سيطرة فعالة على الاقليم الذى يضمه ، وعلى نحو يفترض معه أن هذه السيطرة دائمة وليست عارضة • ولذلك لا يجوز الضم الا بعد أن تنتهى الحرب ، والا كان الضم مبكرا • وتفسير الأمر انه لو كان الضم مشروعا فان هذا يجعل من

قوات الدولة المضمومة قوات للدولة المحتلة ، الأمر الذى يترتب عليه اعتبار أعمال قوات الدولة المضمومة ضد الدولة المحتلة بمثابة الخيانة العظمى ، فلو ان الحرب كانت لا زالت مستمرة وطبقنا هذه القاعدة كان معنى ذلك أننا نهزأ بقواعد الحرب ونحرم الدولة المحتلة حقها فى الدفاع عن نفسها • ويعتبر الفقه المعاصر ان قواعد اتفاقيات لاهاى والمادة ٣٤ من وفاق برلين سنة ١٨٨٥ التى تمنع الضم الصورى ، بمثابة قواعد كاشفة عن أحكام العرف الدولى ، وهذا ما أخذت به محكمة نورمبرج كذلك اذ اعتبرت أن الأقاليم التى ضمتها ألمانيا خلال عامى ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ - أى أثناء الحرب العالمية الثانية - لم تدخل فى سيادة ألمانيا لأن الضم كان صوريا اذ جرى أثناء الحرب •

ولا يعرف القانون الدولى صورا معينة لاجراء الضم يترتب على اتباعها اضفاء الحق على المحتل • صحيح ان الغالب أن يتم الضم بتصريح يصدره المحتل ، ولكن هذا ليس هو الوسيلة الوحيدة للضم • ومع كل فان الضم لا يمكن أن يفترض اذ لابد من دليل على توافر نية فرض السيادة على الاقليم المحتل • ولذلك فان الجزاير التى فصلت عن اليابان بعد الحرب العالمية الثانية لم تدخل فى اقليم الولايات المتحدة لأن نية الولايات المتحدة لم تتصرف الى فرض سيادتها عليها •

هـ - **التنازل** Assion : يعتبر التنازل - أى نقل اقليم من سيادة الى أخرى بطريقة سلمية - هو أكثر أسباب كسب الاقليم استخداما من الناحية التاريخية • صحيح ان التنازل كثيرا ما يتم فى نهاية حرب ، ولكن هناك أمثلة كثيرة لحالات جرى فيها التنازل اراديا كهبة أو عن طريق البيع أو المبادلة •

ان التنازل الذى يتم اثر الحرب هو فى حقيقته كاشف عن واقعة ضم ، وهو لا يفعل أكثر من أن يجعل هذا الضم ضما قانونيا • ولذلك فان عبارة « تنازل » تستعمل أكثر ما تستعمل عملا فى حالات التنازل الادارى العادى •

وهناك مدرسة من مدارس الفكر ترى ان التنازل وحده لا يكفى لكسب الاقليم ، بل لابد من أن يجرى تسليم الاقليم المتنازل عنه فعلا • ولا شك أن هذه المدرسة متأثرة بأفكار القانون الخاص • وقد أخذ لورد

ستويل بهذه النظرة فى قضية The Farma (١) ، بينما رفضها مجلس الاتحاد السويسرى(٢) .

ان التنازل يترتب عليه انتقال الحق الى الدولة المتنازل اليها ، ولذلك فان الدولة المتنازلة لا يكون لها - خلال الفترة ما بين التنازل وتسليم الاقليم - الا سلطات الادارة فحسب ، ولكنها لا تملك سلطة التشريع . ذلك ان النظام القانونى لا يتأثر بالاستخلاف وتظل السلطة القائمة على ادارة الاقليم داخل اطار النظام القانونى الجارى الى أن تحل سلطة أخرى ، اما خلال الفترة ما بين ابرام المعاهدة ودخولها فى طور النفاذ فان الدولة المتنازلة تحتفظ بكامل السيادة على الاقليم المتنازل عنه .

لذلك حكمت محاكم الامبرالية البريطانية - فى قضية The Bathori - بأن حكومة هنغاريا من حقها أن تلزم فيومى Fiume الى التاريخ معاهدة تريانون ، ولو ان تلك الحكومة لم تكن هى المسيطرة على الاقليم .

والرأي على ان التنازل اجراء يتم بين أصحاب سيادة ، ولذلك فان التنازل الذى يحصل بين الأفراد المحليين هو فى حقيقته احتلال . والواقع ان هذه مشكلة أصبحت ذات قيمة تاريخية ولذلك لا تستحق مزيدا من المناقشة .

---

(١) قال لورد ستويل فى حكمه :

"All concur, however, in holding it to be a necessary principle of jurisprudence, that to complete the right of property, the right to the thing and the possession of the thing itself, should be united... This is the general law of property and applies, I conceive, no less to the right of territory than to other rights".

(1804) 5 C. Rob. 106, at p. 115.

(٢) قال المجلس فى النزاع بين كولومبيا وفنزويلا (١٩٢٢) :

"A State which occupied a territory the sovereignty, over which has been recognized as belonging to another State has no right to insist on formed delivery of territory which it retains without legal right; its holding of the territory in question has ceased to be legitimate with the entry into force of the sentence".

U.N, Rep., vol. I, p. 279 (1922).

و - **الغزو** debollatio : يختلف الغزو - أو الاخضاع subjugation كما يسميه الفقهاء الأنجلوسكسونى - عن ضم المنتصر للاقليم المحتل غداة انتهاء الحرب • فهو يفترض أن دولة استطاعت - اثر عمليات حربية - أن تزيل عدوها تماما • ومن حيث ان الاقليم يصبح مفتقرا الى تنظيم سياسى خاص به فان الدولة المنتصرة تكتسب هذا الاقليم بمقتضى الغزو •

واذن لابد - لكى يصبح الغزو سببا لكسب الاقليم - من أن يزول الوجود القانونى للاقليم المغزو ، أى ان الحرب وضعت نهاية لحياته القانونية • ومن أمثلة ذلك تقسيم بولندا بمقتضى الاتفاقية الألمانية السوفيتية فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٩ التى استهدفت تصفية بولندا •

وأخذا بهذا التعريف فلا يمكن أن نقول ان تسليم ألمانيا سنة ١٩٤٥ قد أكسب الحلفاء حق كسب الاقليم الألمانى بالغزو ، ذلك أن ألمانيا لم تختف تماما • وقد ظلت حكومتها ، كما احتفظ الألمان المحتلون بجنسيتهم الألمانية • وقد صرح الحلفاء فى تصريح برلين فى ٥ يونيو سنة ١٩٤٥ بأن ما يتخذونه من اجراءات ليس معناه ضم ألمانيا(١) •

كذلك أيا كانت العلاقة بين الغرب والسوفيت ، فان برلين تعتبر تحت السيادة الألمانية المقيدة بحقوق الاحتلال التى نص عليها تصريح القيادة الغربية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٢ •

الاستيلاء على الاقليم فى النظرية الاسلامية :

يتكلم الماوردى عن هذه الأحكام تحت عنوان « استيلاء المسلمين على أرض العدو » ولذلك أنقل عنه هذه الأحكام •• يقول الماوردى « وما الأرضون اذا استولى عليها المسلمون فتقسم ثلاثة أقسام :

أحدها ما ملكت عنوة وقهرا حتى فارقوها بقتل أو أسر أو جلاء ، فقد اختلف الفقهاء فى حكمها بعد استيلاء المسلمين عليها • فذهب الشافعى رضى الله عنه الى أنها تكون غنيمة كأموال تقسم بين الفاتحين الا أن يطيبوا

---

(١) روسو - المرجع السابق ، ص ٢٥٠ ، ٢٥١ •

نفسا بتركها فتوقف على مصـــالح المسلمين .. وقال مالك تصير وقفـا على المسلمين حين غنمت ولا يجوز قسمها بين الغانمين فتكون أرضـا عشرية أو يعيدها الى أيدى المشركين بخراج يضربه عليهـــا فتكون أرض خراج ويكون المشركون بها أهل ذمة أو يقفها على كافة المسلمين وتصير هـــذه الأرض دار اسلام سواء سكنها المسلمون أو أعيد اليها المشركون لملك المسلمين لهـــا ، ولا يجوز أن يستنزل عنها للمشركين لئلا تصير دار حرب .

والقسم الثانى منها ما ملك منهم عفوا لانجلائهم عنها خوفا فتصـــير بالاستيلاء عليها وقفا وقيل بل لا تصير وقفا حتى يقفها الامام لفظا ويضرب عليها خراجا يكون أجرة لرقابها تؤخذ ممن عومل عليها من مسلم أو معاهد ، ويجمع فيها بين خراجها واعشار زروعهـــا وثمارها الا أن يكون الثمار من نخل كانت فيها وقت الاستيلاء عليها ، فتكون تلك النخل وقفا معها لا يجب فى ثمرها عشر ويكون الامام فيها مخيرا بين وضع الخراج عليها أو المساقاة على ثمرها . ويكون استؤنف غرسه من النخـــل معشورا وأرضه خراجا . وقال أبو حنيفة : لا يجتمع العشر والخراج ، ويسقط العشر بالخراج وتصير هذه الأرض دار اسلام ولا يجوز بيع هذه الأرض ولا رهنهـــا ، ويجوز بيع ما استحدث فيها من نخل أو شجرة .

والقسم الثالث أن يستولى عليها صالحا على أن تقر فى أيديهم بخراج يؤدونه عنها ، فهذا على ضربين : أحدهما ان يصالحهم على أن ملك الأرض لنا فتصير بهذا الصالح وقفا من دار الاسلام ، ولا يجوز بيعها ولا رهنها ويكون الخراج أجرة لا يسقط عنهم باسلامهم فيؤخذ خراجها اذا انتقلت الى غيرهم من المسلمين ، وقد صاروا بهذا الصلح أهل عهد فان بذلوا الجزية عن رقابهم جاز اقرارهم فيها على التأبيد ، وان منعوا الجزية لم يجبروا عليها ولم يقروا فيها الا المدّة التى يقر فيها أهل العهد وذلك أربعة أشهر ، ولا يجاوزون السنة . وفى اقرارهم فيها ما بين الأربعة أشهر والسنة وجهان . الضرب الثـانى أن يصالحوا على أن الأرضين لهم ويضرب عليها خراج يؤدونه عنها ، وهذا الخراج فى حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم ، ولا تصير أرضهم دار اسلام وتكون دار عهد ، ولهم بيعها ورهنها . واذا انتقلت الى مسلم لم يؤخذ خراجهـــا ويقرون فيها ما أقاموا على الصلح ، ولا تؤخذ جزية رقابهم لأنهم فى غير دار

اسلام . وقال أبو حنيفة قد صارت دارهم بالصلح دار اسلام وصاروا به أهل ذمة يؤخذ جزية رقابهم ، فان نقضوا الصلح بعد استقراره معهم فقد اختلف فيهم مذهب الشافعي رحمه الله الى أنها ان ملكت أرضهم عليهم فهى على حكمها ، وان لم تملك صارت الدار حربا . وقال أبو حنيفة ان كان فى دارهم مسلم أو كان بينهم وبين دار الحرب بلد للمسلمين فهى دار اسلام يجرى على أهلها حكم البغاة ، وان لم يكن بينهم مسلم ولا بينهم وبين دار الحرب بلد للمسلمين فهى دار حرب . وقال أبو يوسف ومحمد قد صارت دار حرب فى الأمرين كليهما » .

الماوردى ، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، القاهرة ١٩٦٠ ، ص ١٣٧ ، ١٣٨ .

وواضح ان فهم المسلمين التقليديين لأسباب كسب الاقليم تخلط بين الفكرة المعاصرة والفكرة الاقطاعية حيث تمتزج فيها الأحكام الخاصة بالاقليم مع الأحكام الخاصة بالأموال القائمة على الاقليم . وفى عبارة أخرى فان الفكرة الاسلامية التقليدية لا تفرق بين فكرتى imperium , dominium الرومانية .

فقد الاقليم : ان الكلام عن فقد الاقليم يستكمل بالكلام عن التنازل والاعتراف والاستخلاف الدولى . ولعل الصورة الوحيدة لفقد الاقليم التى يمكن أن تضاف الى الصور التى تناولها أبواب الدراسة السالفة هى الترك .

الفقد بطريق الترك ، أى أن يصبح الاقليم اقليما متروكا derelicta أو اقليما مباحا . ويشترط بهذا أن يكون ترك الاقليم بنية التخلى عن السيادة عليه . ولذلك فان مجرد الاهمال فى الادارة أو عدم الاهتمام بها لا يكفى لكى ينقلب الاقليم الى اقليم متروك أو مباح . ولذلك حكم فى قضية جزيرة Clipperton ان فرنسا لم تفقد سيادتها على الجزيرة رغم قلة اهتمامها بها ، لأن نية فرنسا لم تتجه الى التخلى عن السيادة على الجزيرة .

ويعتبر تخلى بريطانيا عن فلسطين سنة ١٩٤٨ صورة من صور ترك الاقليم مباحا ـ اذا نظرنا الى الموضوع على هدى من تصرف الدولة المذكورة

وتكييفا لموقفها هى - وان كان هذا ليس وضعا صحيحا للموقف فى كليته ، ذلك أن السيادة على الاقليم كانت فى الشعب العربى الفلسطينى(١) ٠

وقد يجرى التخلى عن الاقليم بنية تركه بمقتضى معاهدة ، وهنا يختلط الأمر بين الترك وبين الاستخلاف الدولى ٠ ومن الأمثلة التى تساق لحالة التخلى عن الاقليم بنية تركه مدينة تريستا الحرة بناء على المادة ٢١ من معاهدات سنة ١٩١٩ للسلام ٠

الأقاليم القطبية : Polar regions — Regions polaires

المناطق القطبية هى « من بين أجزاء الكرة الأرضية المعلومة ، ولكن التى لم تمتد اليها حتى الآن السيطرة الكاملة للدول ، وبالتالى ما زال الوضع القانونى غير محدد بشكل قاطع ، مناطق القطب الشمالى والجنوبى ، ويلاحظ ان مساحة القطب الجنوبى وحدها تعادل مساحة أوروبا والولايات المتحدة٠٠٠ ونلاحظ ان الأحكام القانونية لكل من القطبين لا يمكن أن تكون واحدة ، نظرا لاختلاف الظروف الطبيعية لكل منهما ، لأن القطب الشمالى تغمره المياه ومن ثم يمكن تشبيهه بالبحار ، ولذلك تثور مشكلة حرية الملاحة ٠ فى حين ان مناطق القطب الجنوبى قارية ٠ كذلك يعزى الاختلاف فى الوضع القانونى بين مناطق القطب الشمالى والجنوبى ، الى أن القطب الشمالى يتصل بقارتين ، ويقع بجوار أقاليم عدد من الدول الكبرى ، فى حين لا نجد هذه الظاهرة بالنسبة للقطب الجنوبى ٠٠٠ والظروف المناخية فى القطب الجنوبى تجعله غير صالح للسكنى خلال معظم أشهر السنة ، وبالتالى لا يمكن الاستيلاء على مناطقه بصورة فعلية »(٢) ٠

أ - القطب الشمالى : The Arctic — L'Arctique

اهتم الكتاب بموضوع السيادة على القطب الشمالى منذ زمن سابق

---

(١) هذا هو الذى يستفاد من تعليق النائب العام البريطانى على القانون الذى أصدرته الحكومة البريطانية لانهاء انتدابها على فلسطين اذ قال ان مستقبل القانون البريطانى فى فلسطين يعتمد على ارادة الدولة التى تتولى السلطة الفعلية فى فلسطين بعد أن يتركها البريطانيون ٠

(٢) عبد العزيز سرحان - المرجع السابق ، ص ٣٠٢ ، ٣٠٤ ٠

بكثير على ما وصل اليه الآن من أهمية • وقد ذهبت كندا وروسيا الى تأكيد حقوق عامة لهما على مناطق القطب الشمالى استنادا الى واقعة الجوار ، بينما ادعت الدانمارك والنرويج حقوقا فى بعض التكوينات الأرضية التى تقع فى داخل جاذبية مناطقها المأهولة بالسكان • والتكوينات المذكورة هى جرينلاند والجزائر التـــابعة لها ، وهـــذه نسبت الى الدانمارك ، وسبتزبرجن Sptitzbergen وجزائر أخرى شمال النرويج وتطالب بها النرويج • وقد اعترفت عدة دول بحق النرويج فى سبتزبرجن •

والراجح انه يكفي لتحقق الاحتلال الفعال لمنـــاطق القطب الشمالى أن يتوفر الحد الأدنى من الادارة والنشاط الكشفى • كذلك فان الادعاء بحقوق في القطب الشمالى - تأسيسا على مبدأ الجوار - يصاغ على أساس القطاعات ، وهذا ما أخذت به كل من روسيا وكندا فى وثائقها الدبلوماسية • ومقتضى مبدأ القطاعات أن يقسم القطب الشمالى الى أجزاء بخطوط تسقط على دائرة خط الزوال لتتقابل عند رأس •

ونلاحظ ان المناطق الأرضـــية التى تدخل ضمن القطاعين : الـكندى والروسى ، هى التى يدعى حيالها بحقوق • وقد اقترح لاختين Lakhtine - سنة ١٩٣٠ - أن تقسم كذلك منطقة الثلج • ولكن هذا الاقتراح تعترضه عقبتان : الأولى انه لا توجد كتلة ثلجية تحتل الاقليم بصفة دائمة الى الجنوب كما هو الحال بالنسبة للكتلة القارية التى هى محل الادعاء ، ولذلك فان هذه المناطق المتوسطة تعتبر فى حقيقتها بمثابة بحر عام(١) ويكون الثلج من حق أقرب دولة ثم ان الثلج لا يعدو أن يكون ماء متجمدا تتغير أوضاعه على فصول السنة ، فاذا نحن اعتبرناه اقليما فانه سيمثل اقليما ذا امتداد دائم التغيير • والواقع أن اقتراح لاختين فقد كثيرا من جاذبيته بعـــد أن أصبحت المنطقة الثلجية تستخدم لوسائل المواصلات الغاطسة تحت الماء •

ب - القطب الجنوبى : Antarcitica — L'Anarctique

حظى القطب الجنوبى خـــلال نصف القرن الأخير بكثير من اهتمـــام

---

(١) يرى الفقه السوفيتى أن بحار سيبريا تعتبر من قبيل الخلجان التاريخية ولذلك يسمى هذه البحار بطرق الملاحة الوطنية السوفيتية ويرفض ان يعترف لهذه البحار الخاصـــة بوصف البحر العام •

الباحثين ، ويوجد الآن عليه قرابة أربعين بعثة للدراسة • وقد بدأ الاهتمام عام ١٩٥٨ كمظهر من مظاهر نشاط السنة الجيوفيزيقية •

وتتنازع القطب الجنوبى عدة مطالبات دولية ، باستثناء القطاع الذى ضمه الاميرال بيرد Byrd رسميا الى الولايات المتحدة • ولعل أبكر هـذه المطالبات مطالبة بريطانيا سنة ١٩٠٨ بتوابع جزيرة فالكلاند Falkland والغريب ان الولايات المتحدة - رغم احتيازها لمناطق - تنكر الاعتراف بأى حق على اقليم القطب الجنوبى ، وتعتبر أن القطب جميعه مفتوح لنشاط كافة الدول • وهذا موقف لا يمكن أن يدوم ازاء الاهتمام الدولى المتزايد بالقطب الجنوبى ، الذى بلغ حدا كاد يهدد بقيام حرب عالميـة فى وقت ما ، حتى ان الأمم المتحدة فكرت فى وضع القطب الجنوبى تحت اشراف دولى(١) •

ان توافر الحد الأدنى من مظاهر الاستيلاء يكفى هنا أيضا لقيام الحق ؛ وأكثر ما يقال هنا هو أن تكون هناك ادارة قادرة على أن تحمى رعايا الدول الأخرى الذين يزورون الاقليم والذين لا يملكون - فى نظر الدولة المحتلة - حق الاستناد الى حماية دولتهم •

ويبدو أن المناقشات التى تدور بشأن القطب الجنوبى قد استعادت فكرة القطاعات التى ألمحت اليها بشأن القطب الشمالى ، وان كان تطبيق هـــذه الفكرة على القطب الجنوبى يلاقى صعابا جغرافية جمة • لذلك نجد ان الفقـه السوفيتى يقصر فكرة القطاعات على القطب الشمالى(٢) • لأن الذى برر ذلك فى القطب الشمالى هو انه مرتبطا اقتصاديا واستراتيجيا بالدول القطبية • وقد أبرمت الدول اتفاقية فى واشنجتن فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ لتهدئة

---

(١) حال الفيتو السوفيتى - فى ٢ مايو سنة ١٩٥٨ - دون صدور قرار فى مجلس الأمن بتدويل القطب الجنوبى •

(٢) تنص المعاهدة - ومن بين ما تنص عليه - على ما يلى :

"... no acts or activities taking place while the present Treaty is in force shall constitue a basis for asserting, supporting or denying a claim to territorial sovereignty in Antarctica or create any rights of sovereignty in Antarctica. No new claim, or enlargement of any existing claim, may be asserted while the present Treaty is in force".

م ٤/٢ من المعاهدة •

خواطر الدول حول كسب مناطق في القطب الجنوبى(١) • وتنص المعاهدة على أن يستخدم القطب الجنوبى للأغراض السلمية فقط ، وأن يكون هناك حرية في البحث العلمي ، وأن يتبادل الأطراف المعلومات بشأن البرامج العلميـــة والتفجيرات الذرية والاستغناء عن الفضلات المشعة • وكذلك نصت المـــادة التاسعة من المعاهدة على أن يسمح للمراقبين الذين يعينهم الأطراف بارتياد كل أجزاء القطب الجنوبى ، وهـــؤلاء المراقبون يظلون خاضعين لاختصـــاص الدول التى أرسلتهم وليس لاختصاص الدول المضيفة • وهذا اجراء لابد أن يهدهد من منازعات الدول ولكنه لا يستبعدها مطلقا •

وقد رأيت أن أنقل هنا بيانا تخطيطيا يصور مطالب الدول فى القطب الجنوبى ، وهو البيان الذى يوضحه الرسم التالى :

(١) يرى الفقه السوفيتى أن يقسم القطب الجنوبى عن طريق الاتفاق الذى يحدد لـكل دولة ما يتفق مع حاجاتهـــا • ذلك أن الادعاءات فى القطب الجنوبى تستند ـ عند الفقهـــاء السوفيت ـ الى أسباب تاريخية والى المغزى الدولى لذلك الاقليم • ويقول السوفيت انهم كانوا سباقين الى النشاط الكشفى فى القطب الجنوبى ويرجعون بذلك الى سنة ١٨١٩ •

ANTARCTICA
NATIONAL CLAIMS

NEW ZEALAND
AUSTRALIA
FRANCE
AUSTRALIA
NORWAY
ARGENTINA
UNITED KINGDOM
CHILE

West 180 East
West 0 East
160 140 120 100 80 60 40 20
142 136
74 53 25 20
80 70 60

الفرع الثانى

فى

الدولة كظاهرة قانونية

ان العناصر التى قدمتها لازمة لكي تقوم الدولة ، ولكنها ليست كافية . ذلك أن الوحدات الادارية الداخلية فى الدولة قد تتوافر لها العناصر الثلاثة : الشعب ، والاقليم ، والتنظيم السياسى . ولـكن هذا لا يجعل منهـا دولة . واذن فلابد أن يكون هناك معيار فى القانون الدولى يميز الدولة عن غيرها من الوحدات ذات الطبيعة السياسية الاجتماعية . ان هذا المعيار لا يمكن الا أن يكون معيارا قانونيا .

ويذهب الفقه التقليدى الى أن هذا المعيار القانونى هو السيادة ، بينما يذهب الفقه الواقعى المعاصر الى أن هذا المعيار هو الاستقلال(١) .

---

(١) الواقع ان التفرقة بين السيادة والاستقلال ليست هى الفكرة الغالبة فى الفقه الدولى .

ان الذين يفرقون بـين مدلول التعبـيرين يقـول ان الاسـتقلال Independence له خصـائص تميزه هى : ١ ـ الخصـوصية exclusivity, exclusivité ، بمعنى انه لا تمارس على اقليم بعينه الا اختصاصات دولة واحدة ، ٢ ـ ذاتية الاختصاص ، فالدولة المستقلة لا تمارس اختصاصها بنفسها فحسب ، بل انها تمارسه كما تشاء ، ٣ ـ كمـال الاختصاص ، فاختصاص الدولة المستقلة غير محدود من حيث الموضوع على عكس الوحدات الأخرى التى تمارس اختصاصها بطريق التفويض .

ولكننى ممن يرون ان السيادة والاستقلال صنوان بكل منهمـا يعنى الآخر . فالدولة التى تحرم من سلطتها العليـا على اقليمها وسكانها هى بالتالى دولة غير مستقلة ، كمـا أن الدولة المستقلة قانونا عن أية سلطة أجنبية هى دولة ذات سيادة . وهذا كان رأى المحكم فى قضـية جزيرة بالماس .

يقول بعض الفقهاء ان هناك صورا يمكن أن تتمتع فيها الدولة بالسيادة دون أن تكون مستقلة ، ويمثلون لذلك بحالة الدول الموضوعة فى حياد دائم ، والدول الاتحـادية ، والدول الخاضعة للانتداب والمحمية وما الى ذلك ولكن يرد على ذلك : أولا بأنه اذا كانت الدول الموضوعة فى حالة حياد دائم تتقيد فى تصرفاتها الخارجية بقيود الحياد ، فان كافة الدول كذلك تقيـد فى حريتها فى التصرف بمجموعة من القيود الاتفاقية والعرفية ، كمـا ان الدول الأخرى مقيدة بالحياد ذاته من حيث انها يجب أن تحترمه . =

النظرية التقليدية : السيادة Sovereignty — Souveraineté :

أ ـ تمهيـــد :

يمكن أن نعرف السيادة تعريفا أوليا بأنها سلطة الدولة العليـــا على اقليمها وسكانها ، وكذا استقلالها عن أية سلطة خارجية .

ان تعبيرى « سيادة » و « استقلال » هما من التعبيرات المنتشرة الآن بين كتاب الفقه الدولى ، بل وفى الحياة الدولية اليومية . بيد ان التعبيرين يعنيان بلا شك فى الفكر السياسى معنى يختلف عنه فى الحقل القانونى . وكما قال سيرجون فيشر وليافر « ان ما هو ســيادة ليس بقــانون ، وما هو قانون ليس بسيادة »(١) . والسيادة هى اذن قرين القانون الدولى ، وتغطى موضوعا شاسع الآفاق . ومع ذلك فيجب أن نضيف الى هذا أن السيادة هى أيضا من المعطيات الأساسية للقانون الوضعى العرفى والاتفاقى ، فهى مرتبطة بالقانون الدولى بعروة وثقى لا انفصام لها . ولذا نجد ان مشــكلة السيادة تمس كافة موضوعات القانون الدولى .

ويمكن أن نتقصى فكرة سيادة الدولة منذ أن ظهرت الدولة فى التاريخ فقد كانت القبائل تتصارع حفاظا على استقلالها ، كما كانت أهداف الشعوب على مر الزمن هو تحقيق الاستقلال وحمايته .

لم يكن مدرك السيادة غريبا على الفكر الرومانى القانونى ، فقد عرفه

= ثانيا : ان الدولة أو الدويلات التى تكون الاتحاد ليست من أشخاص القــانون الدولى لأن الذى يمثلها فى العلاقات الدولية هو الحكومة المركزية . أما الوضــع الاستثنائى الذى لبعض هذه الدويلات ، مثل أوكرانيا وروسيا البيضاء فلا يغير من القاعدة العامة .

ثالثا : وضع الدول الخاضعة للانتداب أو المحمية ليس حجة هنا لأن لها مركزا قانونيــا خاصا حتى بالنسبة للسيادة .

يضيف البعض الى هذا أن تعبير الاستقلال أوسع من تعبير السيادة ، ولو صح هذا القول لكان الجواب أن نستغنى بتعبير الاستقلال عن السيادة . ان حقيقة الخلاف ترجع الى الناحيـــة اللفظية واللغوية وليس فى حقيقة مشكلة قانونية ، لذلك قد يكون من الأفضل أن يتفق الفقه على التعبير الأفضل لاستعماله .

(١) Williams, Sir John Fisher: Aspects of Modern International Law, Oxford, 1939, p. 29.

بروكلس Proculus بأنه التحرر من سيطرة حكومة أجنبية • صحيح ان تعبير « السيادة » لم يعرف في القديم ، ولكن صنوه كان معروفا • لقد فهم الرومان من لفظى liber (حـــر) ، libertas (حرية) ما نفهمه نحن اليوم من لفظة « سيادة » •

وبزغت الفكرة الحديثة عن السيادة كرد فعل للسلطة العليا التى كان يدعيها كل من البابا والامبراطور على الحكومات الأوروبية • فنجد فيتوريا يعرف الدولة المستقلة ، وينادى بأن تكون كل دولة عضـــوا فى الجمـاعة الطبيعية للدول • ومن ثم فليس جان بودان هو مبتدع مدرك السيادة ، وانما فضله فى استعمال تعبير السيادة واعطائه شعبية فاقت الحد • كذلك ساهم الفقيه الفرنسى فى تعريف وتحديد مدلول التعبير • ورغم ان بودان ليس من فقهاء القانون الدولى التقليديين ، الا أنه قدم مساهمة كبرى فى تطوير فكرة السيادة(١) •

يؤكد بودان ان صاحب السيادة هو من يملك السلطة العليا على الاقليم وسكانه ، وان سلطته هذه لا يقيدها قانون أو قاعدة وضعية ، وانما تقيدها

---

(١) ليس فى نيتى أن أتابع تطور مدرك السيادة فى الأفكار المختلفة فهذا أمر يطول بيانه وتضيق عنه صفحات هذا الكتاب •

وكان العرب يعبرون عن مفهوم السيادة بتعبيرين أحدهما هو الملك ، وكان يستخدم للتعبير عن السيادة غير العربية • وقد وصفوا حكم بنى أمية بأنه ملك لأنه حول خلافة النبوة الى سيادة زمنية • والثانى هو السؤدد ، وكان يعبر عن السيادة العربية • ويمكن أن أقول فكرة السيادة بدأت ذات صبغة دينية باسم الخلافة ، ثم اتجهت اتجاها زمنيا فى عهـــد بنى أمية ، وعادت لتصطبغ بصبغة الحق الالهى فى العهد العباسى حيث كانت ألقاب خلفاء العباسيين تدل على ذلك مثل ظل الله فى أرضه والحاكم بأمر الله • أما اليوم فان مدرك السيادة فى الدول الاسلامية هو المدرك الذى يتكلم عنه القانون الدولى •

ويدعونى الاستطراد هنا الى أن أذكر أن تعبير السيادة له فى القـــانون الدستورى معنى يختلف عن معناه فى القانون الدولى ، الأمر الذى يضيف مزيدا من التعقيد الى مدرك السيادة •
فالسيادة فى القانون الداخلى تعنى السلطة العليا التى تكمن فى الشعب ، لذلك نقرأ فى القوانين الداخلية تعبيرات مثل « السيادة الوطنية » و « سيادة الشعب » للاعراب عن أن الأمة هى مصدر السلطات أما وصف الحاكم بأنه صاحب سيادة فهو من آثار الماضى ، لأن الحاكم الآن يخضع لسيادة الشعب التى تعلو عليه •
=

قوانين الاله والقانون الطبيعى والتزامات الحاكم حيال غيره من أصحاب السيادة وحيال الأفراد سواء رعاياه والأجانب ، ولكن هذا لا يحول دون تطبيق مبدأ « الملتزم عبد التزامه » تطبيقا كاملا ، وهكذا نجد أن مذهب بودان فى السيادة يمثل الخصائص الجوهرية للفكرة الغالبة عن السيادة حتى اليوم ٠ ان البعض يعيب على بودان تحمسه للسيادة ولكن من يقرأ كتاب الفقيه المذكور يجد أن تلك الاطلاقية التى قد تبدو لأول وهلة قد خفت حدتها كثيرا فى ثنايا أفكاره الأخرى ، الى حد قد يحس معه القارىء بأن الكاتب يتناقض مع نفسه أحيانا ٠

ب ـ النظرية الغالبة عن السيادة :

ان الرأى الراجح اليوم عن السيادة هو أنها حرية الدولة فى التصرف داخل وخارج اقليمها ، ولكن فى اطار ما تفرضه قواعد القانون الدولى ٠ تلك القواعد قد تكون اتفاقية وقد تكون عرفية ٠ والقواعد العرفية تلزم الدول القديمة ، كما أنها تفرض كذلك على الدول حديثة النشأة ٠

ويتدرج الفقهاء ـ فى تعريفهم للسيادة ـ ما بين قائل بالسيادة المطلقة وقائل بالسيادة النسبية أى السيادة التى تخضع لأحكام القانون الطبيعى (عند الطبيعيين) أو لأحكام القانون الوضعى (عند الوضعيين) ٠ ويقتضينى الايجاز ، أن أعرض للفكر القانونى فى السيادة بعد الحرب العالمية الثانية ٠

يعرف كوينسى رايت السيادة بأنها المركز القانونى لوحدة تخضع

= كذلك تستعمل القوانين الداخلية تعبيرات مثل « السيادة الاقليمية » و « السيادة الشخصية » و « السيادة الداخلية » و « السيادة الخارجية » ، وتعنى بذلك السلطة العليا التى للدولة على اقليمها وعلى القاطنين فيه ٠

ولكن هذا لا يمنع من أن بعض الدساتير ـ مثل دستور سنة ١٩٤٦ الفرنسى ـ يستعمل السيادة فى معناها الذى يعرفه القانون الدولى ٠

وقد تقابل ـ فى لغة القانون الداخلى ـ وصف السيادة لبعض أجهزة الدولة الداخلية التى لها ذاتية خاصة ولا تخضع الا لحكم القانون ، مثل المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الامريكية ، أو بالنسبة للدويلات التى تكون الدولة الاتحادية ٠

للقانون الدولى وتعلو على القانون الداخلى(١) . أما عند بوتر فالسيادة لا تستبعد الخضوع للقانون من حيث هو ، وانما تستبعد الخضوع لقانون من صياغة الغير ، أى لا تقبل الخضوع لارادة الير ١٧ اذا كان ذلك الخضوع اراديا(٢) .

ويذهب شوارزنبرجر - من تحليله لأحكام المحاكم - الى أن السيادة هى حجر الزاوية فى نظام القانون الدولى القائم(٣) .

ويقول اوبنهايم (بشرح لوتارباخت) أنه توجد سلطة - فيما عدا القانون الدولى - تعلو على سلطة الدولة ذات السيادة(٤) .

وتعنى السيادة عند ستارك البقية من السلطة التى تملكها الدولة فى نطاق الحدود التى يرسمها القانون الدولى(٥) ويعتقد ستارك أن السيادة مسألة درجة ، فبعض الدول تتمتع بقدر من السيادة والاستقلال يزيد عما تتمتع به الدول الأخرى .

وفى رأى فنويك أن السيادة يمكن أن تعرف على أنها الشخصية المستقلة للدولة فى علاقتها بالدول الأخرى أعضاء الجماعة الدولية . وانه اذا كان لنا أن نستمر على استعمال هذا التعبير - رغم عدم انسجامه مع معناه اللفظى - فيجب أن نكون على حذر شديد عما كان عليه الحال فى الماضى ، فالدول لا يمكن أن تكون فوق القانون وهى فى الوقت نفسه خاضعة له(٦) .

ويدفع جسب عن وضع مزيد من القيود على السيادة ، ولكنه لا ينادى بالغائها لأنها فى نظره يمكن أن تكون مدركا نافعا(٧) .

---

(١) Wright, Quincy: Mandates under the League of Nations, p. 288.

(٢) Potter, Pitman B.: An Introduction of the Study of International Organizations, New York 1948, pp. 188-192.

(٣) Schwarzenberg, Georg: International Law as Applied by International Courts and Tribunals, New York, 1950, p. 53.

(٤) أوبنهايم - المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦ ، ١٢ ، ١١٤ - ١١٦ .

(٥) ستارك - المرجع السابق ، ص ٨٦ .

(٦) فنويك - المرجع السابق ، ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ .

(٧) Jessup, Philip: A Modern Law of Nations, New York, 1952, pp. 2, 41.

ويقول جنكس أن مدرك السيادة قد تطور من مدرك التحرير من الاشراف الخارجي الى مدرك المركز القانوني الكامل ولكن مع الخضوع لأحكام القانون(١).

ومن الجدير بالملاحظة - في صدد تعريف السيادة - أن نفرق بين السياة القانونية والسلطة الفعلية . ذلك أن مظاهر السيادة قد تمارس بمعرفة غير تلك التى تملك السيادة وعندئذ تكون هذه الممارسة من قبيل السلطة الفعلية وليست مظهرا للسيادة القانونية . ففي الاحتلال الحربي مثلا - تظل السيادة للدولة صاحبة الاقليم ، ولكن سلطة الاحتلال تباشر سلطة فعلية على الاقليم أثناء الاحتلال(٢) .

ان ما قدمته من عرض لآراء بعض الثقاة في الفقه الدولي هو - بلا شك - عرض غير كامل . والقصد منه هو اعطاء صورة عامة لأهم السمات التى تشخص المذهب الغالب في الفقه الدولي بشأن السيادة(٣) .

---

(١) Jenks. W.C.: The Scope of International Law, B.Y.I.L. 1954, p. 12.

(٢) أبو هيف - المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

(٣) يضع الفقه أوصافا للسيادة يجمعها في الآتى :

أ - السيادة لا تقبل التجزئة ، بمعنى انه لا يمكن تقسيمها في الدولة الواحدة .

ب - السيادة لا تقبل التصرف فيها من حيث ان التنازل عن السيادة يعنى فقد الدولة لعنصر من العناصر اللازمة لقيامها .

ج - السيادة لا تقبل التقادم بنوعيه - المكسب والمسقط - أى انها لا تكتسب بمرور الزمن ولا تسقط بالمدة الطويلة .

وفي تقديري أن هذه الأوصاف تقبل الجدل . فالقول بأن السيادة لا تقبل التجزئة لا يفهم الا اذا قصدنا بذلك أن السيادة هى السلطة العليا وعندئذ تكون بمثابة من يعرف الشيء بالشيء أما اذا فهمنا هذا الوصف على انه لا يمكن أن توجد أكثر من سيادة على اقليم واحد ، فان هذا الفهم يكون خاطئا لأن هناك صورا مثل الأقاليم التى تخضع للسيادة المشتركة condimunium كذلك هناك حالات تأجير الاقليم ، مثل تأجير أقاليم الصين لدول أوروبية وكذا تأجير بعض القواعد البريطانية للولايات المتحدة سنة ١٩٤٠ مقابل اعادة بعض السفن الحربية (قانون الاعادة والتأجير) . وقد قدمت من قبل صورة حديثة للسيادة في الدول المرتبطة .

كذلك وصف السيادة بأنها لا تقبل التصرف هو من قبيل تحصيل الحاصل . بل ان هناك فقهاء مثل هايد Hyde يرون ان الاستقلال ليس جوهريا للدولة لأن قيود الاستقلال في ذهنه لا يفرضها التنظيم الدولي ، وانما تفرضها دولة أجنبية .

بقي القول بأن السيادة لا تجوز عليها أحكام التقادم ، وهذا قول يفصل بين السيادة =

وأحب أن أضيف هنا أننى تكلمت من قبل عن الشخصـــية القانونية عموما ، وعن الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولى خاصة • وقدمت أن هناك آراء تنكر على الدولة الشخصية القانونية الدولية •

هؤلاء الذين ينكرون الشخصية القانونية للدولة ، ينكـــرون تبعا أن الدولة تتمتع بسيادة •

« ان تطور مبدأ السيادة وتعدد مراحله منذ بداية المجتمع الانسانى ، وانتقاله من صـــورة الى أخرى يدعوان الى مزيد من التـــأمل والتفكير ••• ففى أوروبا قامت بالفعل تجمعات لا يمكن أن يخفى مغزاها • ولعل أهمها ، فى الوقت الحاضر ، قيام الســوق الأوروبيـــة المشتركة Common Market والسوق الحرة Free trade area ••• كذلك قامت تجمعـــــات بين دول أمريكا فى بونت دل است Punte del Este تهدف الى اقامة تعــاون فعال فيما بينها فى ميدانى الاقتصاد والسياسة • والتجمع الواسع القائم أيضا بين الكتلة الشرقية على مستوى يتعدى مستوى الدولة • والدول التى تسعى الى عدم الانحيـــاز ينبغى أيضا اقامة التعـــاون الوثيق بينهـــا ••• كل ذلك يدعونا الى القول بأن الدولة ـ فى مظهرها المعلوم لنا الآن قد دخلت فى مرحلة الغروب ، وأن الحياة تشهد الآن انتقال التجمع الانسانى الى مرحلة أخرى من مراحله المتطورة النامية تســودها وحـــدة المصـــالح السياسية والاقتصادية والدفاعية الاجتماعية »(١) •

= والاقليم فصلا غير مقبول • ان أسباب كسب الاقليم وفقده هى فى حقيقتها أسباب كسب السيادة على الاقليم أو فقدها •

يفرق البعض بين السيادة والحق title ويقولون ان الســيادة أهلية تستمد من الحـــق وأثر من آثاره ولكنها لا تمتزج به •

ومن ثم فان أهلية الدولة للتصرف فى الاقليم ـ اذا ما قيدت بقيد يصـــل الى حـد المنع الكامل ـ لا تؤثر على أصل الحق •

ولكن هذه التفرقة ليست هى التى يجرى عليها العمل رغم ما لها من وجاهة نظرية •

ومن أوصاف الحق ـ طبقـــا للقواعد العامة ـ أن فاقد الشىء لا يعطيـــه nemo dat quod non habet ، وهذه القاعدة تجد استثناء لها فى أحكام الاعتراف والتقادم والاذعان •

(١) حامد سلطان ـ القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٧٨٦ ـ ٧٨٨ •

فكرة السيادة فى الفقه السوفيتى(١) :

يعتبر الفقه السوفيتى المعاصر أن فكرة السيادة هى الأساس الذى تبنى عليه العلاقات الدولية ويتأثر الفقه السوفيتى فى شرحه للســـيادة بنظرية بودان فيرى أنها الأهلية القانونية الكاملة ، واختصاص الاختصاص ، وجماع الحقوق العليا ... الخ • ولذلك فان الفقه السوفيتى ينحو الى الأخذ بفكرة السيادة شبه المطلقة •

يقول الفقهاء السوفيت ان الســيادة هو أحد العنـــاصر البورجوازية التقدمية فى القانون الدولى • ومع ذلك فانهم يؤكدون أن السيادة لها صفـة طبقية شأنها فى ذلك شأن الدولة • وقد أصبحت السيادة الآن عنصرا تقدميا فى الدول الاشتراكية فقط ، أما فى الدول الرأسمالية فانهـــا غدت عنصرا رجعيا ، ذلك أنها فى الحالة الأولى تخدم البروليتاريا لحماية الدولة من العدوان الرأسمالى وتقوية الروابط بين الكادحين فى الدول المختلفة • أما فى الحـالة الثانية فهى تساعد الاحتكارات الصناعية والتجارية على السيطرة العالمية • ومن ثم فان شرح مدرك السيادة هو من مزايا البروليتاريا ، وتبعا فانه يتطور مع تغير مصالح البرولتاريا •

قدمت أن آراء فقهاء السوفيت الذين ظهروا فى الفترة الأولى اعتبروا

---

(١) وقد نشر لفن Levin (١٩٤٧) كتابا خصصه لدراسة مشكلة السيادة • يقـول المؤلف اننا يجب – بداءة ذى بدء – أن نفرق بين جوهر السيادة وبين شكل السيادة •

ان علوية سلطة الدولة كتنظيم سياسى للطبقة الحاكمة هى جوهر السيادة وقد عرف ليفن السيادة بأنها القدرة القانونية والفعلية للدولة على أن تؤدى وظائفها كعضو مستقل فى الجمـاعة الدولية • ولكن ليفن اضطر الى سحب بعض آرائه بعد أن هاجمها دكتاتور النظرية القـانونية السوفيتية ، فيشنسكى •

لذلك نراه يمدح التعريف الذى قال به فيشنسكى وهو ان السيادة هى وضع تستقل فيه سلطة الدولة عن أية سلطة أخرى داخل الدولة وخارجها •

لقد دأب فيشنسكى – وتابعوه – على تأكيد ان سيادة الدولة فى القـانون الدولى ليست مطلقة وانما يحدها القانون الدولى والالتزامات التى تقبل بحرية •

يقول تراكوزيو Taracouzio ان موقف الاتحاد السوفيتى تجـاه السيادة يمكن أن يلخص فى انه اخضاع الآمال النظرية اخضاعا واعيا للضرورات السياسية وان السوفيت – فى معالجتهم للمظاهر الدولية للمشكلة – اكتفوا بتركها فى كل حالة على حدة للتفسير الذى تمليه الحكمة السياسية وحنكة الظروف •

خوفة ولذلك أسقط آراءهم من حسابى الآن ، لأصل الى الآراء التى قيلت بعد الحرب العالمية الثانية ٠

يقول بوليانسكى ان السيادة هى السلطة العليا التى لا تحدها سلطة أخرى وتتمتع باستقلال داخل الدولة وخارجها ٠

وفى تعريف مكوروفين يقول ان السيادة - فى المفهوم السوفيتى - هى سلاح فى صراع القوى الديمقراطية التقدمية ضد القوى الرجعية الامبريالية ٠ وتعمل السيادة فى الظروف الراهنة كحجاز قانونى ضد العدوان الامبريالى وحماية بقاء الدولة الاشتراكية التقدمية وغيرها من الأشكال الاشتراكية التقدمية ، مثل شعوب الديمقراطيات الشعبية ٠ انها ضمان تحرر الشعوب المضطهدة المظلومة ٠

سيادة الدولة على مواردها الطبيعية :

أبدت اليابان فى الدورة الثانية والثلاثين للمجلس الاقتصادى والاجتماعى أن مبدأ السيادة الدائمة للدولة على مواردها الطبيعية مبدأ يحتاج الى اضفاء المشروعية القانونية عليه لأنه لا زال يتأسس على مدرك حق تقرير المصير ، وهو حق لما يستقر فى المجتمع الدولى من حيث أن ميثاق الأمم المتحدة قد وصفه بأنه مبدأ وليس حقا ٠

فلما عرض الأمر على الجمعية العامة ثار خلاف حول اللجنة التى تختص بدراسته ٠ ذهبت الكتلة الشيوعية الى أن الأمر يتعلق بتصفية الاستعمار وانتهاك حقوق الدول النامية ، ومن ثم فهو ذو طبيعة سياسية ٠ بينما ذهب فريق آخر الى أن الموضوع مرتبط بحق تقرير المصير ٠ ولكن معظم الأعضاء رأوا أن المشكلة مشكلة قانونية ، ولذلك يجب أن يعرض على اللجنة القانونية ٠

وقد تبنت الجمعية العمومية - فى دورتها السابعة العشرة - تصريحا يتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية يؤكد حق الشعوب والدول فى سيادتها الدائمة على مواردها الطبيعية ، ولكنه قيد هذا الحق بقيود أربعة هى :

أ ـ اذا أممت الدولة مواردها الطبيعية فيجب أن تدفع مقابلا لما تأخذه بطريق مشروع من حقوق وأموال ٠

ب ـ يجب أن يدفع المقابل طبقا لأحكام القانون الدولى ، أى طبقا للمعايير الدولية ٠

ج ـ تتمتع اتفاقات الاستثمار التى تبرم بين الدول والأطراف الخاصين بقوة ملزمة ٠

د ـ يحترم الاتفاق بين الطرفين على التحكيم ويكون ملزما لهما ٠

وقد تابعت الأمم المتحدة اهتمامها بتقرير سيادة الدولة على مواردها الطبيعية تقديرا لأهمية هذه المشكلة وخطورتها بالنسبة للاقتصاد الدولى(١)٠

والواقع اننا عندما نتكلم عن الموارد الطبيعية للدولة فان زيت البترول هو أول ما يقفز الى الذهن ، نظرا لما له من أهمية دولية بالغة ٠ وهناك كثير من المشاكل الدولية التى تثير خلافات حادة بين الدول بسبب زيت البترول ٠ ولعل من أطرفها وأقربها صلة بموضوعنا الحالى هو كيفية تقسيم مكمن البترول الذى يكون مشتركا بين دولتين أو أكثر ٠

ان مكمن البترول أو حقل البترول يعتبر ـ من الناحية الجيولوجية ـ وحدة واحدة ٠ ولكن هذا المكمن أو الحقل قد يشغل اقليم أكثر من دولة ، وقد

---

(١) أقتطف من القرار رقم ١٨٠٣ الصادر عن الجمعية العمومية الفقرات التالية : ينص قرار الجمعية على ان :

1. "The rights of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well being of the people of the State concerned ;

2. "The exploration, development and disposition of such resources, as well as the import of the foreign capital required for these purposes, should be in conformity with the rules and conditions which the peoples and nations freely consider to be necessary or desirable with regard to the authorization, restriction or prohibition or such activities".

راجع فى هذا القرار والتعليق عليه :

Gess, Karol N. — Permanent Sovereignty Over Natural Resources, I.C.L.Q., April 1964, pp. 398 et ss,

يكون فى البحر (وقد يكون فى البحر) • ان وصفا كهذا حرى بأن يثير نزاعا حول حق استثمار البترول الكامن(١) •

تعرض جيدل لهذا الاشكال فى تقريره سنة ١٩٥٠ عن الجرف القارى الذى قدمه للجنة القانون الدولى حيث لاحظ أن هذه المكامن المشتركة يجب أن توجه الى الحفاظ على وحدة المكمن • وأبدى موتون ملاحظة مماثلة ، اذ رأى هناك خطورة فى تقسيم مكمن البترول بين مختلف الدول بحيث أن حاملى امتياز يستخرجان من ذات المكمن • ولذلك يبدو أن وحدة المكمن التى قصد لها الفقيهان هى وحدة الملكية الوطنية ووحدة الجهة المستثمرة • ولكن هذه النظرة لا تتفق مع واقع الحال لأن هذا يقتضى أن نعدل الحدود بحيث تساير مجرى المكامن البترولية • وتلك عملية بعيدة عن كل منطق • هذا فضلا عن أن هناك مكامن مشتركة بين أكثر من دولتين تقدم على استثمارها شركتان ، مثال ذلك مكامن البترول فى المنطقة المحايدة السعودية الكويتية (التى قسمت الآن) اذ يشترك فى استثمارها شركتا جيتى (بامتياز من السعودية) دامنيويل (بامتياز من الكويت) • كذلك ليس هناك من مانع يمنع تقسيم المكمن أن يجر استثماره مشتركا ، وقد سويت مسألة التقسيم هذه فى كثير من الحالات باتفاقات دولية • مثال ذلك الاتفاق السعودى الايرانى الذى أشرت اليه آنفا ، والاتفاق القائم بين السعودية والبحرين على اقتسام الدخل المتحقق من مكامن البترول المشتركة مناصفة • واتفاق مماثل بين هولندا وجمهورية ألمانيا الاتحادية فيما يتعلق باقتسام بترول المنطقة المغمورة فى رافد نهر امس Ems بيد أن بعض هذه الاتفاقات لم تحدد التقسيم بصورة واضحة • فهناك عدة اتفاقات تتعلق بمكامن الزيت فى بحر الشمال ولكنها لا تضع صياغة سليمة لتقسيم تلك المكامن بين الدول المعنية ، فهى مجرد وفاقات للاتفاق على التقسيم •

---

(١) من أمثلة المكامن المشتركة التى أثارت خلافا حقل Zwernsdorf للغاز الطبيعى بين النمسا وتشيكوسلوفاكيا • وجزء من حقل Groningen للغاز الطبيعى الذى يتخطى الحدود الدولية بين هولندا وجمهورية ألمانيا الاتحادية • وقد جرى الاتفاق بشأن هذين المكمنين • كذلك هناك مكامن مشتركة فى الخليج العربى ، مثال ذلك المكمن المشترك بين المملكة العربية السعودية وايران والذى تم الاتفاق على تقسيم بوفاق أبرمته الدولتان سنة ١٩٦٩ •

ومن المؤسف أن القانون الدولى لا يتضمن حتى الآن قواعد خاصة نتعلق بتسوية الخلاف بين الدول حول تقسيم هذه المكامن ، ومن ثم فلا خيار سوى الأخذ بقواعد مستمدة من القانون الداخلى أو بطريق القياس •

ففيما يتعلق بتقسيم مكامن البترول نجد ثروة كبيرة من السوابق والقواعد فى العمل الداخلى للدول يمكن أن نستعين بها فى وضع الحلول • ولعل الاطار العام لهذه القواعد يتطلب تطورا موحدا مشتركا أو متسقا للمكمن • فقد عفت القاعدة التى يسمح بالانتاج غير المنظم أو الاستيلاء غير المقيد • كذلك هناك التزام على كل مستغل بألا يضيع الثروة هباء ، ولذلك يقولون أن الانتاج يجب أن يكون لغرض مشروع • ويتصل بهذا الالتزام ألا يتلف الثروة الكامنة فى الحقل سواء عن قصد وعن اهمال • ويحق لكل مشترك أن يضخ حصة عادلة من المكمن المشترك • كذلك تدل قوانين الدول الداخلية وسوابقها المحلية على قبول فكرة تقسيم المكمن المشترك بين الدول المعنية • وتشترك أكثر الاتفاقات الدولية بهذا الخصوص فى تنظيم نوع من التعاون أو الاستثمار المشترك للحقل الشائع •

ولكن هناك فكرة أخرى لا زالت غريبة على القانون الدولى وهى ملكية مكمن مورد غير مستقر - أى يمكن أن يهاجر من منطقة الى أخرى - مثل البترول - وذلك قبل احتياز البترول فعلا • ان هذه المشكلة لا تحل لا أخذا بمبدأ السيادة المشتركة ولا أخذا بمبدأ الملكية المشتركة سواء على الاقليم وعلى الموارد الطبيعية •

يمكن أن يحل الاشكال بأن نرتب على ملكية المكمن حقا عينيا بالتتبع لمتابعة البترول ، أينما هاجر ، وتبعا فان كل ما فى الحقل يعتبر ملكية مشتركة بغض النظر عن موقعه ، وكل ما يخرج منه تتقاسمه الدول المشتركة فى ملكية السطح • ومع ذلك فاننى لا أعتبر أن هذا الحل هو خير الحلول لأن للمسألة جوانب أكثر من أن يحاط بها فى أسطر ، ولابد من أن تناقش بواسطة الدول المعنية للوصول إلى الحل السليم(١) •

---

(١) راجع : Tnorato, William T.: Apportionment of an International Common Petroleum Deposit, I.C.L.Q., January 1968, pp. 85 et ss.

الفرع الثالث

فى

أنواع الدول والوحدات الدولية

المقاربة للدول

« قسمت الدول الى عدة تقسيمات ، من حيث تكوينها ومن حيث نظام الحكم فيها ، ومن حيث تمتعها أو عدم تمتعها بكل مظاهر الاستقلال ، وما الى ذلك من التقسيمات التى يعرضها فقه القانون العام •

« ولا يهمنا من وجهة نظر القانون الدولى العام ، الا تقسيم الدول الى دول بسيطة ودول مركبة والى دول تامة الأهلية ودول ناقصة الأهلية وما عدا ذلك من التقسيمات يتعلق بنظام الحكم الداخلى فنحيـــل دراسته الى كتب القانون الدستورى »(١) •

كذلك أتعرض — فى ايجاز — لوحدات — هى ليست دولا ولكنها تقارب الدول — ولكنها من أشخاص القانون الدولى(٢) •

والدولة البسيطة هى التى تقوم بادارة شئونها الداخلية والخارجيـــة سلطة واحدة ، مثل الجمهورية العربية المتحدة والجمهورية الليبية والجمهورية اللبنانية • والدولة البسيطة هى الصورة الغالبة الآن فى المجتمع الدولى •

أما الدولة المركبـــة فتتركب من أكثر من دولة ترتبط معا برابطـــة مشتركة • وهناك صور تقليدية للدولة المركبة ، مثل الدول التى كانت تكون اتحادا شخصيا أو اتحادا فعليا • ويمكن أن تدخل الدول المركبة تحت ثلاثة أصناف :

---

(١) حافظ غانم — الأصول الجديدة ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ •

(٢) ناقشت من قبل وحدات تدخل فى هذا التصنيف مثل الأمة ، والبابا • ويدخل البعض امارة موناكو فى هذه المجموعة • راجع فى ذلك :

Gallois, Jean Pière : Le Régime Internationale de la Principalité de Monaco, Paris, 1964.

أ ـ الاتحاد الحلفى confideration (١) ، ويتكون من عدة دول مستقلة ترتبط بوفاق دولى يقيم اتحادا له أجهزة تستهدف المحافظة على الاستقلال الداخلى والخارجى للدول الأعضاء . ولذلك فان الاتحاد الحلفى لا يعتبر شخصا فى القانون الدولى ، اذ تحتفظ فيه الدول الأعضاء بشخصيتها القانونية . ويمكن أن نعتبر جامعة الدول العربية من قبيل الاتحاد الحلفى بين الدول الأعضاء فيها .

ب ـ الاتحاد الأحزابى federation (٢) ، هو دولة فى القانون الدولى والخلاف الجوهرى بين الاتحاد الحلفى والاتحاد الأحزابى هو أن لأجهزة الاتحاد الأحزابى سلطة مباشرة على الدول الأعضاء وكذا على مواطنى هذه الدول . وتدار السياسة الخارجية ـ فى معظم الاتحادات الأحزابية ـ بواسطة الحكومة الاتحادية ، ولو أن هذه القاعدة عرفت استثناءات فى الماضى كما كان الحال ـ مثلا ـ فى الاتحاد الألمانى قبل سنة ١٩١٤ ، اذ كان للولايات الألمانية حق ابرام المعاهدة وانبعاث واستقبال الرسل ، وهكذا .

ج ـ اتحاد من نوع خاص(١) ، مثل الكومنولث البريطانى ، واتحاد

---

(١) يعبر الفقه العربى عن هذا النوع من الاتحاد بتعبيرات مختلفة مثل « الدول المتعاهدة » . ويكتفى أحيانا بتكرار اللفظ الافرنجى بحروف عربية .

وقد فضلت أن أسمى هذا الاتحاد بالاتحاد الحلفى لأنه قائم على حلف أو هو فى واقعه لا يعدو أن يكون حلفا . وفى هذا المعنى كان العرب يستعملون لفظة « حلف » . ثم ان هذا هو المعنى اللفظى للكلمة الأفرنجية التى أرهقت الفقه العربى فى الترجمة .

(٢) كذلك يستعمل الفقه العربى تعبيرات متعددة لهذا الصنف من الاتحاد مثل « الدولة التعاهدية » ، كما ان البعض يكتفى هنا أيضا بايراد اللفظة الافرنجية بحروف عربية . وقد عرفت عن هذه التعبيرات لأنها تؤدى ـ بسبب تقاربها ـ الى الغموض وتعلن عن افلاس اللغة رغم ثرائها .

وقد اهتديت الى « عبارة الاتحاد الأحزابى » فى القرآن الكريم . ذلك أن الله تعالى سمى الاتحاد الذى ضم القبائل العربية المشركة التى اتحدت ضد المسلمين فى معركة الخندق ـ سمى هذه القبائل بالأحزاب . قال تبارك وتعالى : « ولما رأى المؤمنون الأحزاب قالوا هذا ما وعدنا الله ورسوله » . وقال عز من قائل ـ فى مواضع أخرى تدل على ان من معانى « الأحزاب » الاتحاد الذى أتكلم عنه ـ قال « جند ما هنالك مهزوم من الأحزاب » . وقال « وثمود وقوم لوط وأصحاب الأيكة أولئك الأحزاب » .

(١) يبدو لى ان وضع بعض المناطق الاسلامية فى عهد تدهور الدولة العباسية قريب من هذه الصورة ، فقد كانت هناك دول تامة الاستقلال ـ كأسبانيا مثلا ـ ولكنها مع ذلك كانت =

الجمهوريات السوفيتية(١) ، ان هذه الاتحادات ليست مما ينطبق عليه أى من الوصفين السابقين · ثم أن الكومنولث ليس دولة فوق الدول الأعضاء فيه ، كما أن الاتحاد السوفيتى يضم جمهوريات يختلف مركز بعضها من النـاحية الدولية عن مركز الأخرى · لهـــذا جمعت هذين الاتحادين – وما يسير على نمطها – تحت مسمى « اتحاد من نوع خاص sui generis » ·

والدولة تامة الأهلية هى التى تملك مباشرة سائر اختصاصات السيادة الداخلية والخارجية دون أن تخضع فى ذلك لرقابة سلطة أجنبية(٢) ·

أما الدولة ناقصة الأهلية فهى التى لا تتمتع بالاختصاصات الأساسية للسيادة كاملة · وللدولة ناقصة السيادة عدة صور أنتقى منها ما يلى :

أ – الدولة التابعة vassal ، أى الدولة التى تخضـع خضـوعا كاملا لسلطان دولة أخرى · والحق أن الوجود الدولى للدولة التابعة لا يكاد يحس لأن استقلالها مقيد تقييدا بعيد المدى ·

ب – الـــدولة المحميـــة protectorate, protectorat (٣) ، وهى

= تدين للخليفة وتدعو له فى خطبة الجمعة والأعياد ، ولم تكن الولاية عليهـــا تعتبر كاملة الا بمصادقة الخليفة ·

ابن حوقل – المسالك والممالك ، ص ٢١٥ – ٢١٧ ·

كذلك يمكن أن ينظم الحج ليصبح بمثابة جماعة أمم اسلامية (كومنولث اسلامى) بل ان هذا هو أحد أهداف الحج ·

(١) يتكون الكومنولث البريطانى من المستعمرات البريطانية السابقة التى أصبحت الآن دولا تامة السيادة · ويلتقى فيه رؤساء وزراء الدول للتباحث والتشاور فى مختلف الشئون بقصـد الوصول الى اتفاق جماعى ولكن هذه التوصيات وان كانت غير ملزمة قانونا – الا أنها تكاد تكون ذات قيمة الزامية واقعية · ولا يعتبر الكومنولث نفسه بمثابة دولة عليا ولا اتحادا وانما مجرد رابطة جماعية ·

أما اتحاد الجمهوريات السوفيتية فيتكون من جمهوريات ليست بذات ســيادة سواء أفى الداخل أم فى الخارج · ولكن لهذه الجمهوريات حق التمثيل فى الأمم المتحدة وابرام المعاهدات والتمثيل السياسى والقنصلى مع الدول الأخرى ·

بشير الشافعى – نظرية الاتحاد بين الدول وتطبيقاتها بين الدول العربيـــة ، الاسكندرية ١٩٦٣ ، ص ١٨٥ – ١٩٥ ، ٢٢٤ – ٢٤٦ ·

(٢) راجع ما قدمته فى معرض الكلام عن السيادة ·

(٣) رأينا فيما قدمت ان الحماية فى النظرية الاسلامية لها صورة خاصـــة هى أن تدفع الدولة جزية للمسلمين فتؤمنها الدولة الاسلامية· بيد ان الحماية هنا هى حماية الدولة الأجنبية =

الدولة التى تضع نفسها ـ بواسطة معاهدة ـ تحت حماية دولة أخرى ، أقوى وأقدر بحيث تقوم الدولة الحامية بادارة الشئون الخارجيـــة واتخاذ القرارات المتعلقة بالسياسة العليـا الخاصة بالدولة المحمية • وليس للحمـاية شكل موحد ، وهذا يعتمد عادة على أحكام معاهدة الحمـــاية والظروف التى اعترف فيها الغير بهذه الحماية •

ورغم أن الدولة المحمية لا تتمتع بسيادة كاملة الا أنها تتمتع بقدر من السيادة يكفى لكى تدعى حصانات قانونية فى اقليم الدولة الغير(١) • كمـا أنها تعتبر دولة فى نظر القانون الدولى •

ج ـ المعامدة(٢) ـ أى أقاليم السيادة المشتركة condominium — وهى الأقاليم التى تخضع لسيادة أكثر من دولة • ومثل هذه الأقاليم هبريد الجديدة الخاضـــعة للسيادة الفرنسية البريطانية المشتركة ، وكذا المنطقـــة المحايدة التى كانت تفصـــل بين المملكة العربية السعودية والـكويت وتخضع لسيادتهما المشتركة حتى سنة ١٩٦٩ •

والغالب فى أقاليم السيادة المشتركة أن تمارس هذه السيادة المشتركة على سكان هـــذه الأقاليم ، أما رعايا الدول ذات السيادة فيخصصون لسيادة دولتهم استقلالا • ومركز أقاليم السيادة المشتركة فى القـانون الدولى ليس واضحا ، وتحتاج مناقشته الى ما يتجاوز هذا الايجاز وهذا الغموض هو الذى جعلنى أدرجها ضمن مجموعة الدول ناقصة الأهلية •

= من عدوان الدولة الاسلامية ، فالدولة الاسلامية تتعهد ـ مقابل هذه الجزية ـ بحماية الدولة دافعة الجزية ضد عدوان الغير •

كذلك من صور الحماية ، تلك الصورة التى مارسها الرسول صلوات الله عليه فى البحرين وفى عمان • حيث استجاب الحكام فى الدولتين الى دعوة الاسلام فبقيت الدولتان على استقلالهما مع بعض قيود تمثلت فى المبعوثين المقيمين الذين أرسلهما الرسول الى كل من الدولتين لممارسة بعض الاختصاصات • وقد كثرت أمثلة الحماية بعـد ذلك • فى التـاريخ الاسلامى وكان تعبير الرسول عن هذا الوضع فى رسائله للحاكم « اسلم تسلم » •

(١) هناك خلاف مثلا حول ما اذا كانت سلطات فرنسا وبريطانيا تمارس على جزر هبريد الجديدة أم انها مجرد حماية •

(٢) المعامدة هو التعبير الذى أطلقه أبو الفداء على أقاليم فى وضع مماثل • جاء فى مرجعه عبارة « تملكوا معامدة مديدة » •

Abul Fida — History, under the year 588, A.H., (ed. Europe).

اقاليم الوصاية :

أدخل ميثاق الأمم المتحدة نظاما جديدا يطبـــق على (١) الأقاليم التى تؤخذ من العدو نتيجة الحرب العالمية الثانية ، (٢) والأقاليم التى توضع رضاء تحت هذا النظام بواسطة السلطات المسئولة ، وأسمى الميثاق هـــذا النظام بنظام الوصاية ٠

ويضفى الميثاق على أقاليم الوصاية مركزا قانونيـا خاصا ويسميهـــا بالأقاليم « غير المتمتعة بالحكم الذاتى "non-self governing" » ٠ وقد نظرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة الى الأحكام المتعلقة بهـــذه الأقاليم فى الميثاق على أنهـــا أكثر من التزامات بارادة منفردة ، وحرصت فى قراراتها المختلفة على أن تصل بهذه الأقاليم الى مرتبة الاستقلال ٠

الدول الموضوعة فى حالة حياد :

ان الدول الموضوعة فى حالة حيـــاد دول تضمن استقـلالها وحرمتها الاقليمية السـياسية مجمـــوعة من الدول الكبرى شريطة ألا تحمـــل تلك الدولة السلاح ضد دولة أخرى ، اللهم الا اذا كان ذلك دفاعا عن الذات وألا تدخل فى محالفات يمكن أن تمس حيدتها أو أن تنزلق بها الى الحرب ٠

ان هدف هذا التحييد هو حماية السلام عن طريق (١) حماية الدول الصغرى ضد الدول الكبرى المجاورة وذلك حفظا للتوازن الدولى ، (٢) حماية الدولة العازلة والابقاء على استقلالها حتى تبقى حجازا بين الدول الكبرى ٠

وجوهر التحييد هو انه عمل جمـاعى ٠ ولذلك احتج السيد ليتفينون Litvinoff عندما رغبت سويسرا سنة ١٩٣٨ أن تحصل عـلى اقرار من عصبة الامم بحيادها الكامل ٠ ذلك أن القاعدة هو أن الدولة لا يمكن أن تصبح محايدة الا برضاها ، ولكنها لا تستطيع أن تعلن هذا الحيـــاد بارادة منفردة كذلك لا يعتبر حياد النمسا الذى أعلن سنة ١٩٥٥ استناد لهذه القاعدة لأن النمسا أعلنت حيادها بعد اتفاق سبق مع الاتحـــاد السوفيتى اعترفت به الدول الكبرى ٠ ولعل أحدث مثل للدول التى وضعت فى حـــالة حياد هى لاوس ، فقد أعلنت لاوس - في ٩ يوليو سنة ١٩٦٢ - حيـــادها ، واتفقت

الدول الثلاثة العشرة التى اجتمعت فى جنيف - فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٦٢ - على احترام هذا الحياد وضمانه ٠

والتحييد يختلف اختلافا جوهريا عن الحياد ، فالحيـــاد تصرف ارادى تأتيه الدولة بصفة مؤقتة بالنسبة لحالة حرب قائمة ٠ أما التحييد فوضع دائم يضفى على الدولة بواسطة اتفاق تبرمه الدول المعنية ، فلا يمكن اسقاطه بدون رضاء هذه الدول ٠ وواضح أن التحييد يختلف كذلك عن الحيـــاد الايجابى الذى هو سياسة تتخذها الدولة حتى لا تربط نفسها بعجلة احدى المعسكرين: الشرقى والغربى ولتحتفظ لنفسها بمكنة المبادرة فى الخلافات الدولية ٠

ان التزامات الدولة التى توضع فى حالة حياد هى أساسا :

أ - ألا تقحم نفسها فى أعمال عـــدوانية ، الا اذا كان ذلك دفاعا عن الذات ٠

ب - أن تمتنع عن التورط فى وفاقات يمكن أن تخاطر بأعمال عدوانية أو تمنح قواعد عسكرية أو تسمح باستخدام اقليمها لأغراض حربية أو ما الى ذلك ٠

ج - أن تدافع عن ذاتها اذا هوجمت حتى ولو طلبت الى حماتهـــا أن يدافعوا عنها ٠

د - ألا تسمح بالتدخل الأجنبى فى شئونها الداخلية ٠

أما التزامات الدول الضامنة فأهمها :

أ - أن تمتنع عن مهاجمة أو التهديد بمهاجمـــة الاقليم الموضـــوع فى حالة حياد ٠

ب - أن تتدخل بالقوة اذا ما انتهك الاقليم الموضوع فى حالة حياد من قبل دولة أخرى ، وذلك اذا طلب اليها أن تتدخل ٠

ويمكن لدولة موضوعة فى حالة حياد أن تصـــبح عضـــوا فى الأمم المتحدة ومن الجدير بالذكر أن النمسا قبلت عضـــــوا فى الأمم المتحدة بعد الاعتراف بوضعها فى حالة حياد ٠

جماعات الدول :

للدولة حرية تكوين جماعات أو تجمعات لتحقيق أهداف معنية • ويعتبر الكومنولث مثلا تقليديا لهذه الجماعات الدولية • وكذا تدخل فى هذا الوصف المنظمات الاقليمية مثل منظمة الدول الأمريكية ومنظمة الوحدة الافريقية • ومن الأمثلة الحية على هذه الجماعات ، والجماعات الأوروبية ، مثل الجماعة الأوروبية الاقتصادية (السوق المشتركة) • وقد تكاثر عدد هذه الجماعات والتجمعات - منذ نهاية الحرب العالمية الثانية - بشكل ظاهر • وهى تهدف الى تحقيق أغراض سياسية أو اقتصادية أو دفاعية • والخصيصة الجديدة التى تميز هذه الجماعات ليس هو تعدد أهدافها وأغراضها ولكن تشخيصها فى كل حالة بجهاز دائم أو شبه دائم ليسمح لكل بأن تعمل كوحدة •

ولعل الوقت لا زال مبكرا كى نحدد بدقة آثار هذه الجماعات والتجمعات على تطور القانون الدولى ، ولكن من الواضح أنها سوف تخلف معقبات جوهرية على هذا التطور •

وليس فى نيتى أن أتابع الكلام عن أنواع الدول ، بل انه لم يكن فى نيتى بداءة أن أكتب فى هذا الموضوع لأنه يتعلق بصور دائمة التطور والتحول والكلام فيه يكاد يكون وصفا لواقع ، اذ ليس هناك من قيود أو قواعد لرسم تلك الصور أو تحديدها •

استطراد :

رأيت قبل أن أنتقل الى الكلام عن موضوع آخر أن أذكر كلمة - وأنا بصدد مناقشة أنواع الدول - عن حصانة الدول •

ان القاعدة العامة فى القانون الدولى هى أنه لا يجوز للدولة أن تدعى اختصاصا على دولة أخرى par in parem non habet imperium وهذه القاعدة هى نتيجة من نتائج مبدأ المساواة بين الدول واستقلالها ومن ثم فان الدول - وان كان لها أن تتقاضى أمام المحاكم الأجنبية - فانه لا يمكن - كقاعدة عامة - أن تقاضى أمام تلك المحاكم الا اذا قبلت بارادتها الخضوع

لاختصاصها • وهذه القاعدة نافذة سواء أرفعت الدعوى ضد الدولة مباشرة أم بطريق غير مباشر • ومن صور مقاضاة الدولة بطريق غير مباشر أن ترفع دعوى ضد سفينة فى حيازة دولة أجنبية • والراجح أن هذه القاعدة هى من قواعد القانون الدولى ، وليست من قواعد المجاملات الدولية •

والواقع أن هذه الحصانة قوادها انكار العدالة فى حالات يكون فيها حق الخصم واضحا • ولذلك فان كثيرا من الدول بدأت تقيد من نطاق هذه الحصانة فلا تصرفها الى ما يسمى بالتصرفات التى تدخل فى حكم القانون الخاص • ان هذه التفرقة تقوم على تقسيم التصرفات الى تصرفات سيادة jure imperii وتصرفات خاصة jure gestonis ، وهى تفرقة قد تدق فواصلها أحيانا(١) •

الفصل الثالث

فى

الفرد فى القانون الدولى(٢)

المبحث الأول

فى

الاتجاهات الفقهية

ينشطر الفقه ــ حيال مركز الفرد فى القانون الدولى ــ الى فريقين :

أ ــ الفريق الوضعى ، ومن مبرزيه تريبل وانزيلوتى ، يرفض أن يعترف للفرد بالشخصية القانونية الدولية على أساس أن القانون الدولى ينظم العلاقات بين الدول • ان الفرد شخص القانون الداخلى وعن طريق هذا القانون تتأثر مصالحه ، ولذلك فان أحكام القانون الدولى لا تصل اليه الا

---

(١) أوبنهايم ــ المرجع السابق ، جـ ١ ص ٢٦٤ وما بعدها •

(٢) أذكر هنا بأننى سبق أن استعرضت وضع الفرد فى القانون الدولى لدى النظرية السوفيتية في ثنايا ما قدمته أول هذا الباب •

من ثنايا القانون الداخلى • ويتدرج الفقهاء السوفيت المعاصرون ضمن هـذا الفريق •

ب ـ ويقابل هذا التحليل التقليـــدى ـ الذى يرى فى الدولة شخص القانون فريق واقعى ـ من أعلامه ديجى وسيل دبوليتس الدولى الوحيد ـ يرى فى الفرد ـ اما وحده واما بجانب الدولة ـ شخصا من أشخاص القانون الدولى • فعند هؤلاء أن اجراء فنى لادارة المصالح الجماعية ، والقـــانون ـ سواء الداخلى والدولى ـ انما يخاطب الفرد فى نهاية الأمر • وأما الجمـاعة الدولية الا جماعة بشرية تتركب من أفراد وأفراد فحسب •

ولا جدل أن كلا من الرأيين لا يخلو من وجاهة ، ولكن كلا الرأيين يمثل تصورا حايدا للحقائق الدولية • فاذا كان صحيحـــا أن الفرد هو المخاطب الحقيقى بأحكام القانون الدولى ، وهو بهذا يعتبر ـ من حيث الواقع ـ شخص القانون الدولى ، فانه صحيح كـــذلك أن الفرد لا يتمتـع ـ بوصفه فردا ـ بالاختصاصات الدولية ، الا على سبيل الاستثناء • ولذا فهو ـ من الناحيـة القانونية ـ فى وضع يتدنى عن وضع الدولة أو المنظمات الدولية • ان مرجع ذلك كما قلت هو أن الارادة الدولية الشارعة لم تعترف للفرد بالشخصيـة القانونية الا فى نطاق محدد يضيق بقدراته الدولية عن الدولة(١) • واذن فالقول بأن الفرد ـ كشخص من أشخاص القانون الدولى ـ يتمتع بأهليـــة أكثر تحديدا من أهليته الدولية ، هو قول يصف الواقع الجارى ولا يقرر مبدأ

---

(١) جاء فى مذكرة الأمين العام للأمم المتحدة المقدمة سنة ١٩٤٨ الى لجنة القانون الدولى ـ بشأن أشخاص القانون الدولى ـ ان الشخصية القانونية لم تعد ـ خلال ربع القرن الأخير ـ ذات أهمية نظرية خالصة وانما تتطلب الآن تنظيما دوليا له حجيته • ان العمل الدولى قد هجر المذهب القائل بأن الدول هى وحدها أشخاص القانون الدولى ، ورغم ان نظام محكمـــة العدل الدولية ينضم الى هذا المذهب ، فان العـــديد من الأجهزة الدوليـــة يعترف للفرد بالشخصية الدولية •

وأحب أن أضيف هنا أن فكرة منح الفرد أهلية التقاضى أمام محكمة العـدل نوقشت سنة ١٩٢٠ عند وضع نظام المحكمة القديمة ولقيت لها أنصارا بين المشرعين الذين صـاغوا النظام ، ولكن لم يكتب لها الفوز لأسباب أعتقد انها سياسية أكثر منها قانونية •

من مبادىء القانون الدولى ، أو قاعدة ثابتة فيه(١) ٠

ان ما يجرى عليه العمل المعاصر يؤكد المركز المتزايد الذى يختص به الفرد بوصفه فردا مستقلا عن الدولة ٠ ويتمثل ذلك فى جانبين :

أ ــ الجانب الأول ، هو وجود قواعد دولية تخاطب الفرد مباشرة تلك القواعد قد تمس الشخص فى حياته ، ومثال ذلك الأحكـــام الخاصة بمنـــع القرصنة حيث يعتبر مرتكب هذه الجريمة مجرما دوليا ويجوز لكل دولة أن تعاقبه(٢) ٠ والقواعد التى يتضمنها اتفاق ٢٩ ديسمبر ســنة ١٩٤٨ بشأن المعاقبة على جريمة ابادة الجنس البشرى ٠ الذى ينص فى المادة الرابعة منه على معاقبة كل من يرتكب هذه الجريمة سواء أكانوا هم الحكام المسئولون دستوريا

---

(١) القول بأن الفرد يمكن أن يكون شخصا من اشخاص القـــانون الدولى ، يلقى الآن انتشارا كبيرا بين الفقهاء ٠ يقول كوينسى رايت ان مدرك الفرد كشخص من أشخاص القانون الدولى قد تطور على أيدى الكثيرين من الفقهاء واعترفت به التصريحات والوثائق الرسمية ٠
Wright, Quincy: War Crimes, A.J.I.L., vol. 39, 1945, p. 265.

ويقر بريجز بأن دراسة الأوضاع الواقعية تؤدى بنـــا الى القول بأن الدول تملك ــ عن طريق الاتفاق ــ أن تنص على أن يطبق القانون الدولى على الأفراد مباشرة دون ما حاجة الى تدخل الأجهزة المحليـــة ، وان الدول قد جعلت من الفرد بذلك ــ وفى حالات خاصـــة ــ شخصا من أشخاص القانون الدولى ٠
Briggs, Herbert W.: The Law of Nations, Cases Documents and Notes, New York, 1952, p. 95.

وفى رأى فنويك انه من غير الصحيح أن ننكر أن القانون الدولى يمنح الفرد درجـــة من الشخصية القانونية ، على الأقل بالنسبة للقواعد الموضوعية ٠ وهنـــا يفرق فنويك بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية وهى تفرقة أناقشها فى المتن ٠

فنويك ــ المرجع السابق ــ ص ١٢٩ ــ ١٣٥ ٠

ويدافع بلادورى ياليرى بحماس عن الشخصية القانونية الدولية للفرد وينظر اليهـــا على انها أحد عناصر التطور التى طرأت على كثير من مبادىء القانون الدولى التقليدية
Pallien, Balladeri: Diritto Internazionale Pubblico, Milano 1956, pp. 191-195
"It may be readily admitted that, according to a well-established prin-

ويطول بى الأمر لو اننى أردت سرد آراء المحـــدثين ممن يؤيدون مكنة توافر الشخصية القانونية الدولية للفرد ، ولذا أكتفى هنا بقليل من كثير لتأييد ما أقول ٠ ولا أرانى بحاجـــة ــ ازاء ما قدمته فى هذا الموضوع من قبل ــ الى أن أعيد الكلام عن الآراء التى تقصر الشخصية القانونية على الفرد وحده ٠

(٢) تعرف المادة ١٥ من اتفاقية البحر العام ــ القرصنة بأنهـــا الأعمال التى توجه ضد السفن أو الطائرات أو الأشخاص أو الأموال فى مكان يخرج عن اختصاص أية دولة ٠ ولى عود الى تعريف القرصنة فيما بعد ٠

أم موظفون عموميون أم أفراد خصوصيون . وتنص المادة السادسة من هذه الاتفاقية على أن يحاكم المتهم أمام محاكم الدولة التى ارتكب على اقليمها الفعل أو أمام محكمة دولية تتفق عليها الدول . ان محاكمة المتهم هنا أمام محاكم الدولة المضرورة تضع المتهم فى مركز مماثل للقرصان .

فاذا كانت المحاكمة أمام محكمة دولية فان هذا أيضا يجعل من الفرد شخصا دوليا لأنه يدخل فى علاقة مباشرة مع جهاز دولى ليبطق عليه القانون الدولى مباشرة .

وقد تمسه فى عمله ، مثال ذلك الجزء الثالث العشر من معاهدة فرساى الذى أنشأ منظمة العمل الدولية . فى هذه المنظمة يحضر ممثلون عن العمال وأصحاب العمل لهم عدد من الأصوات يماثل عدد أصوات ممثلى حكومتهم . وهكذا نجد أن مصالح العمل والعمال وقد مثلت أمام جهاز دولى على نحو يسمح لها بأن تؤثر فى القرارات التى يتخذها هذا الجهاز . حقيقى أن هذا النفوذ محدود لأن قرارات منظمة العمل الدولية ـ كغيرها من المنظمات المتخصصة ـ تغلب عليها صفة التوصية ، ولكن واقعة تمثيل المصالح الخاصة من حيث هى ـ لها أهميتها فى التدليل على حالة من الحالات التى يعترف فيها القانون الدولى للفرد بالشخصية القانونية .

ان اعتراف القانون الدولى بحق جماعات الأفراد فى أن تمارس حقوقا دولية يظهر الآن كذلك فى اجراءات الوصاية(١) ، وفى العدد المتزايد من الجماعات الاستشارية للمستهلكين والمنتجين والعملاء والعمال كما هى منظمة فى الجماعات الأوروبية الجديدة(٢) .

---

(١) يستفاد من نص المادة ٨٧/ب ان من حق سكان الأقاليم الخاضعة لنظام الوصاية أن يتقدموا بالعرائض لكل من الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الوصاية . ويعلق البعض على ذلك بأن هذه العرائض عرائض اعلامية فحسب والتماسات وليست شكاوى رسمت لها اجراءات للتحقيق والفصل بين سكان اقلم الوصاية وسلطة الوصاية .

(٢) يرى كثيرون من الفقهاء أن حكم محكمة العدل الدولى الدائمة ـ فى قضية اختصاص المحاكم فى دانزج ـ قد اقر صراحة أهلية الفرد لأن يكتسب الشخصية القانونية الدولية .

والقضية ان بولندا دفعت بأن الاتفاق بينها وبين دانزج ـ الذى ينظم شرط استخدام موظفي دانزج ـ يعتبر وفاقا دوليا ينشيء حقوقا والتزامات بين الدولتين فقط ، ومن حيث انه =

كذلك من الأسانيد التى أسردها هنا ، ما جرى عليه العمل الدولى بشأن مساءلة الفرد مساءلة جنائية • اننى لا أشير هنا الى حالتى القرصنة وارتكاب جريمة ابادة الجنس البشرى فحسب ، بل أضيف الى المبدأ الذى قررته محكمة نورمبرج وطوكيو اللذين حاكما مجرمى الحرب العالمية الثانية ، فقد خرج هذا المبدأ عن القاعدة المستقرة وهى انعدام المسئولية الدولية اذا كان الفعل قد ارتكب اطاعة لأوامر الرؤساء المختصين • لقد أخذت المحكمتان بجواز مساءلة الفرد المسئول عن أفعال يرتكبها ضد مواطنى دولته أو ضد الأجانب(١) •

وقالت محكمة نومبرج :

"That international law imposes duties and liabilities upon individuals as upon States has long been recognized."

أثر الحرب العالمية الأولى • وأنتقى من هذا النظام أكثره دلالة فى هذا •

ويهتم كثير من الفقهاء — فى معرض التدليل على الحالات التى يتمتع فيها

= لم يدمج فى القانون البولندى الداخلى فانه لا ينشىء حقوقا أو التزامات للأفراد ، وان مسئولية بولندا قاصرة على مسئوليتها حيال دانزج ، الأمر الذى يستتبع عدم اختصاص محاكم دانزج • ولكن المحكمة ردت على ذلك بقولها :

"It may be readily admitted that, according to a well-established principle of international law the Beamtenabkommen, being an internation agreement, cannot as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting parties, may be the adoption by the parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts. That there is such an intention in the present case can be established by references to the terms of the Beamtenabkommen".

P.C.I.J., Ser. B., No. 15, pp. 17-21,

وتسير أحكام المحكمة الاتحادية العليا فى الولايات المتحـــدة على نظرية ان الفرد يمكن ان يكون شخصا من أشخاص القانون الدولى •

أنظر على سبيل المثال قضية :

. (1942) Ex. p. Quirin, U.S Ex p. Quirin, v. Cox, 317 U.S, 1, 63, S Ct, 2, 87 L. Ed. 3.

(١) راجع المزيد من التفصيل :

Dination, Yoram : **The Defence of Tbedience to Superior Orders in International Law,** Leyden, 1965.

الفرد بالشخصية القانونية الدولية ـ بالاشارة الى بعض نصوص ميثاق الأمم المتحدة مثل م ١/٣ ، م ٧٣ ، ٧٦/ب ، ج ، م ٨٧/ب ، ويركزون على وجه الخصوص على المادة ٥٥/ج فى علاقتها بالمادة ٥٦ • والصحيح أن هذه المواد تعرض أحكامها على الدول والأمم المتحدة مباشرة ، أما الأفراد فلا تصلهم أحكام هذه المواد الا عن طريق تلك الدول وليس للأفراد أية أهلية كى يطالبوا أمام جهاز دولى بحماية الحقوق التى ينص عليها الميثاق • وان كانت هذه الأهلية قد لمست بخفة فيما يتعلق بحق سكان اقليم الوصاية فى تقديم العرائض ـ حسبما قدمت •

كذلك يحتج نفر من الفقهاء بوثائق أخــرى تضمنت الاعتراف للفرد بحقوق وحريات أساسية • تلك الوثائق هى :

١ ـ معاهدات باريس للسلام سنة ١٩٤٧ مع ايطاليا ورومانيا وبلغاريا وهنغاريا وفنلندا • تضمنت هذه المعاهدات تعهدا باحترام حقوق الانسان ، ولكنها لم تقم جهازا لحماية هذه الحقوق • وقد ظهر وهن هذه الاتفاقيات خلال الفترة ١٩٤٨ ـ ١٩٥٠ عندما أثير موضوع انتهاك حقوق الانسان فى رومانيا وبلغاريا وهنغاريا أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة(١) •

٢ ـ الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى تبنته الجمعيــة العمومية للأمم المتحدة فى ديسمبر سنة ١٩٤٨(٢) • ان هذا الاعلان يمثل الخطوة الأولى فى ثلاث مراحل لبرنامج رسم بقصد اعداد قائمة بحقوق الانسان يقوم على قواعد تلتزم بها الدول ويسهر على تنفيذه جهاز ادارى • والمرحلتان الباقيتان هما سلسلة من الوفاقات الملزمة واجراءات تضمن التنفيذ • ومن ثم فان الاعلان

---

(١) انظر الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية بشأن تفسير معاهدات السلام
I.C.V. Reports (1950), 65, 221.

(٢) تقر النظرية الاسلامية الحقوق التى جاء بها الاعلان العالمى لحقوق الانسان وتزيد عليها وقد استبعد الرسول صلوات الله عليه التمييز العنصرى صراحة فى قوله « لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى » • وقال تعالى « ان أكرمكم عند الله أتقاكم » •

وحرص الاسلام على حقوق الانسان وانســانيته فى تقرير هذه الحقوق لا ينكرها جاحد ويقر بها العدو قبل الصديق ، ويطول المقام بنا اذا أردنا ايرادها • وازاء هذا الوضوح فانى أشير فى تبيانها الى عديد المراجع التى أفاضت فى الموضوع ـ أخص منها بالذكر •

محمد الغزالى ـ حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الأمم المتحدة ، القاهرة ١٩٦٣ •

العالمى لا يعدو أن يكون تصريحا يتضمن أفكارا مثالية ، وهو فى هذه الحدود قد حقق ما كان متوقعا منه • ولعل أهم ما يسهم به هو تصدره فى صياغة مبدأ حقوق الانسان وحرياته الأساسية • ولا يمكن أن يعيب عليه افتقاره الى أداة الزام لانه لم يعد لذلك •

٣ ـ الوفاق الأوروبى لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية ـ الذى وقعته الدول الأعضاء فى مجلس أوروبا بروما فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ وقد تقدم هذا الوفاق خطوة على الاعلان العالمى لحقوق الانسان من حيث انه فرض التزامات تقتضى توفير أداة محلية تحمى بعض الحقوق المحـــددة فى الاعلان المذكور • كذلك كان الوفاق أكثر دقة فى تعريف الحقوق والاستثناءات التى تجرى عليها ، كما أنه أقام اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان لتحقيق انتهاكات حقوق الانسان والتقرير عنها وذلك بناء على طلب الدول الأطراف أو اذا تقدم فرد أو منظمة غير حكومية أو جماعية من الأفراد ـ الخاضعة لاختصاص تلك الدول ـ بالتماس • ومن الطريف أن الوفاق أوجد محكمة أوروبية لحقـــوق الانسان لها اختصاص الزامى (وقد قامت هذه المحكمة فى يناير سنة ١٩٥٩ ، وأصـــدرت أول حكم لها فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٥ فى قضـــية عديمى الجنسية) •

ورغم أن اللجنة قد نظرت مئات الالتماسات ، الا أن كثيرا منها رفض بسبب عدم استنفاد أصحابها لوسائل العلاج المحلية • أما اذا قبلت اللجنة الالتماس فانها تعرضه بتقرير على لجنة الوزراء التى تحدد ما يتخذ من اجراءات ذلك ما لم يكن الأمر قد أحيل للمحكمة خلال ثلاثة أشهر •

٤ ـ الاتفاق الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والاتفاق الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اللتين أقرتهما الجمعيـــة العمومية للأمم المتحدة فى ١٧ ديسمبر ســنة ١٩٦٦ • ويمثل الاتفاقات محاولة لاستكمال المرحلة الثانية نحو الوصول بحقوق الانســـان الى مرحلـــة الالزام ـ كما أسلفت ـ وهنـــاك مشروعان آخران بشـــأن ازالة كل آثار صور التعصب الدينى ، وحرية الاعلام •

٥ ـ هناك أيضا التزامات باحترام بعض حقوق الانسان تضمنها اتفاق

منع الاتجار بالأفراد واستغلال البغاء ، عرضت للتوقيع اعتبار فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٠ ، والوفاق الخاص بمركز اللاجئين (٢٥ يوليو سنة ١٩٥١) ، واتفاق جنيف التكميلى لمنع الرق (٧ سبتمبر سنة ١٩٥٦) ، وخمس اتفاقات أقرها مؤتمر منظمة العمل الدولية ما بين سنة ١٩٤٨ ، سنة ١٩٥٨ ، والاتفاق الدولى بشأن محو كل صور التمييز العنصرى (٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٥) ٠

وجدير بالاشارة هنا تأثير هذه الوثائق على القوانين المحلية الذى انعكس على النصوص الدستورية فى بعض البلاد ، وعلى السلوك الدولى مثل مذكرة التفاهم بين ايطاليا ويوغوسلافيا (٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤) على تطبيق الاعلان العالمى لحقوق الانسان فى تريستا ، والتصريحات الامريكية المتعلقة بحقوق الانسان ٠

ب ــ الجانب الثانى ، هو مساهمة الأفراد مباشرة فى الاجراءات القضائية الدولية فقد جرى العمل الدولى المعاصر على تجاهل المذهب الوضعى فيما يتعلق بالاجراءات القضائية الدولية حيث يكون للأفراد مصلحة جوهرية مباشرة ٠

من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من اتفاق لاهاى الثانى عشر ــ الذى لم يصدق عليه ــ المؤرخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ والمتعلق بانشاء محكمة غنائم دولية ٠ فقد كان من حق أفراد الدول المحايدة أو المحاربة أن تتقاضى أمام هذه المحكمة ٠

كذلك محكمة عدل وسط أمريكا (١٩٠٧ ــ ١٩١٧) التى أقيمت بمقتضى اتفاقية واشنجتن فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ بين جمهوريات أمريكا الوسطى الخمس ذلك انه كان من حق رعايا هذه الجمهوريات أن يقاضوا دولهم أمامهم بعد استنفاد طرق التقاضى المحلية ٠ وقد رفعت أمام هذه المحكمة أربع دعاوى ولكنها جميعا رفضت لعدم استنفاد وسائل التقاضى الداخلية ٠

ومن السوابق التى لها أهمية خاصة فى هذا المقام بجانب نظام الحماية الدولية التى تقرر للأقليات بعد الحرب العالمية الأولى(١) ، القواعد التى

---

(١) يقابل نظام الأقليات فى النظريه الاسلامية الأحكام الخاصة بالذميين والتى بلغ من تساهل الحكام المسلمين فى تطبيقها وتيسير الأمور على الذميين المقيمين فى دار الاسلام انها =

تضمنتها اتفاقيات السلام بشأن انشاء محاكم مختلطة • وكذا بعض الوفاقات التى أبرمت بوحى من دول الحلفاء • ومن بين هذه الوفاقات يشغل الوفاق البولندى الألمانى ـ الذى أبرم فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٢ بشأن سيليزيا العليا ـ مكانة خاصة • ذلك أن هذا الوفاق منح أهالى سيليزيا العليا الأهلية المباشرة للمطالبة بحقوقهم المشروعة أمام محكمة دولية ، وسمح لها بأن يقاضوا حكومتهم والحكومات الأجنبية أمام هذه المحكمة • ان لهذه السابقة أهميتها فهى تشير الى ثلثمائة وألفى قضية رفعها هؤلاء السكان أمام محكمة دولية محلية كانت تعمل تحت اشراف مجلس عصبة الأمم • ولا ننسى فى تقدير مغزى هذه السابقة أن الاتفاق ليس مجرد معاهدة ثنائية بين بولندا وألمانيا ، وانما هو فى حقيقته وثبة دفعت اليها الدول الكبرى ووافقت على نصوصها وأحكامها •

ان هذه المحكمة وشقيقتها من محاكم التحكيم المختلطة التى قامت بمقتضى اتفاقيات سنة ١٩١٩ للسلام لتنظر فى الدعاوى التى يرفعها الأفراد ضد الدول الأعداء السابقين فى الحرب والعقود التى أبرمت قبل سنة ١٩١٤ بين رعايا دول أصبحت فيما بعد أعداء ، هى سابقة بعيدة الآثار فى تأييد النظرية التى تقبل الاقرار للفرد بالشخصية القانونية الدولية •

كذلك يرى الكثيرون فى المحكمة الادارية للأمم المتحدة سابقة أخرى تؤيد

= تطورت الى النظام الذى عرف فى تاريخ العلاقات الدولية بنظام الامتيازات capitulations والذى كان يمنح الذمى مركزا أكثر امتيازا من مركز المسلم فى بلده • وقد ألغى هذا النظام فى عدة دول اسلامية ولم يعد له أثر الآن •

ومن الخطأ القول بأن الذميين كانوا مواطنين من الدرجة الثانية فى الدولة الاسلامية لأن مدرك الدولة فى النظرية الاسلامية ـ كما قدمت ـ كان يختلف عن مفهومها المعاصر اذا كانت تضم جماعة المسلمين وتبعا فان الدين الاسلامى كان جنسية ودولة ولذا لم يكن منطقا أن يعتبر الذميون فى هذا الوضع من مواطنى الدولة بالمعنى الصحيح • فلما تطور مدرك الدولة الى ما نحن عليه اليوم أصبح الذميون مواطنين كاملى المواطنة ، شأنهم فى ذلك شأن المسلمين •

وأود فى هذا المقام أن أقرر أن ما يسمى بحقوق الانسان اذا اقتصر على اعلان المبادىء ولم يعترف بوسائل الحماية فانه يظل حرفا ميتا ، ثم ان أقل ما يجب أن يتوفر لكى تسمى هذه المبادىء بحقوق هو أن ينظر اليها الجماعة الدولية على انها قواعد ملزمة وليست مجرد نصائح أو مثل عليا يتغياها قدر الامكان فحسب •

هذا المذهب ، ويقولون ان انشاء هذه المحكمة هو وضـــع منطقى يتسق مع الطبيعة الدولية لحقوق وواجبات المواطنين الدوليين ٠

ويستندون فى قولهم الى الفتوى التى أصدرتها محكمة العدل فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ بخصوص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الـدولية ، وهى الفتوى التى أكدت الصفة الدولية لتلك المحكمة(١) ٠

المبحث الثانى
فى
الدولة والفرد

أقصد بالكلام عن الدولة والفرد أن أعالج أهم الروابط التى تربط - من وجهة نظر القانون الدولى - بين الدولة والفرد ٠ وأتناول هذه الروابط رابطة بعد الأخرى بكلمة موجزة ٠

---

(١) أود أن أضيف هنـــا كلمة عن شخص قانونى يريد له البعض أن يصبح شخصا من أشخاص القانون الدولى الحديث هى المؤسسات الحكومية الخاصة - وهى تختلف عمـا جرى لبعض الفقهاء على تسميتها بالمرافق العامة الدولية ، ذلك أن هذه المرافق العامة الدولية - فى صورتها التى اعتمدها - هى مرفق عام فى مفهومه الادارى الداخلى ولكنه يخدم أكثر من دولة ، مثل المطارات المشتركة بين دولتين أو أكثر ٠

المؤسسات الحكومية الخاصـــة هى نوع من المؤسسات عام فى أهـــدافه خاص فى تنظيمه القانونى ٠ وقد بدأت هذه الصورة بشكل عام اتفاقية روما للجماعة الأوروبية حيث قررت أن الشركات التى تتكون طبقا لقانون دولة عضو وتسجل ويكون مركزا عما لهـا فى داخل نطاق الجماعة تشبه بالشخص الطبيعى كمواطنة لهذه الدول ٠ وكرر هذا الاتجاه مشروع اتفاقية لاهاى سنة ١٩٥١ بشأن الاعتراف بالشخصية القانونية للشركات الأجنبية والمؤسسات ٠ وقد تطورت هذه المؤسسات بمقتضى معاهدات ثنائية وجماعية ، وهى تؤسس طبقا للقانون الوطنى لدولة ، ولكنها تخضع أساسا للاتفاقية التى تنشئها ويعرف العمل الدولى العديد من المعاملات التى يكون أحد أطرافها هى هذه المؤسسات والطرف الآخر هى الدولة ويذهب البعض الى منح هذه المؤسسات الشخصية القانونية الدولية بيد ان هؤلاء الأنصار أنفسهم يفرقون بين الشخصية الدولية لهـذه المؤسسات وبين شخصية الدولة أو المنظمة الدولية انها تكتسب عندهم الشخصية الدولية العرضية بقدر ما يخضع تصرفها لحكم القانون الدولى ، ذلك ما لم تمنح هذه الشخصية صراحة ٠

١ - الجنسية Nationality — Nationalité (١) :

الجنسية وصف فى الفرد يفيد انتسابه الى دولة معينة(٢) • وترجع معظم أحكام الجنسية الى ما يقرره القانون الداخلى للدولة المعنية ، فمن حق الدولة أن تقرر - طبقا لدستوريا وقوانينها - أى طبقات الناس يكون له حق التمتع بمواطنتها ، ولذلك نجد أن القواعد تختلف من دولة الى أخرى بالنسبة للجنسية • ويمكن أن نقول - عن طريق التعميم - أن جنسية الشخص الأهلية تستند اما الى حق الدم jus sanguinis (أى عن والديه) واما الى حق الاقليم jus soli (أى عن طريق الميلاد) ، أو عن طريق الحقين معا • وقد نجم عن هذا التباين فى أحكام الجنسية أن ظهرت حالات تتعدد فيها الجنسية وأخرى تنعدم فيها الجنسية • وقد جرت محاولة لحل هذه المشاكل سنة ١٩٣٠ عندما تبنى مؤتمر لاهاى لتقنين القانون اتفاقا لحل تنازع قوانين الجنسية • ومن الوثائق الحديثة فى هذا الخصوص ، الاتفاق الخاص بجنسية المرأة المتزوجة الذى فتح للتوقيع فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ ، والاتفاق الخاص بتقليل حالات انعدام الجنسية (٣٠ أغسطس سنة ١٩٦١) •

ويجب أن نميز الجنسية من العرقية race ، ومواطنة الدول أو الأقاليم الاتحادية ، والرعوية البريطانية التى نص عليها قانون الجنسية البريطانية سنة ١٩٤٨ •

---

(١) راجع شمس الدين الوكيل - المرجع السابق •

(٢) من التعريفات الجديرة بالاعتبار للجنسية التعريف الذى ورد فى حكم لجنة المطالبات الأنجلومكسيكية فى قضية : "Re dynch"

قالت اللجنة :

"A man's nationality is continuing legal relationship between the sovereign State on the one hand and the citizen on the other. The fundamental basis of a man's nationality is his membership of an independent political community".

Annual Digest of Public International Law. Cases, 1929 - 1930, p. 221 at p. 223.

كذلك راجع التعريف الذى قالت به محكمة العدل الدولية فى قضية Nottebohm, I.C.J. Reports (1955) at p. 23 (المرحلة الثانية) •

ودراسة الجنسية فى القانون الدولى ترجع الى الآثار التى يرتبها القانون الدولى عليها ، والتى يمكن أن أجمعها فيما يلى :

١ — حق الحماية الدبلوماسية ، ذلك أن للدولة حق حمـــاية مواطنيها وذلك طبقا لمبدأ

protectio trahit subjectionem et subjectio protectionem.

أى أن الحماية نفترض الرعوية ، والرعوية هى الحماية •

٢ — رتب مسئوليته عـــلى الدولة اذا فشلت فى أداء واجبهـــا بمنع مواطنيها من اتيان بعض الأعمال الخاطئة •

٣ — العادة ألا ترفض الدولة عودة مواطنها الى اقليمها •

٤ — الجنسية تستتبع التزام الفرد بأداء الخدمة العسكرية لدولته طواعية لواجب الولاء •

٥ — للدولة الحق — عموما — فى أن ترفض تسليم مواطنهـــا الى دولة أجنبية •

٦ — ان مركز العدو قد يتحدد حسب جنسية الفرد المعنى •

٧ — قد تمارس الدولة اختصاصا شخصيا على مواطنيهـــا فى الخارج بالنسبة لبعض التصرفات ، مثل الاختصاص الجنائى •

وكثيرا ما تثور خلافات بشأن تحديد جنسية الفرد ، والراجح فى العمل أن حل هذا الاشكال يعود الى القانون المحلى للدولة المعينة(١) •

ويمكن فقد الجنسية بالتخلى أو باسقاطها عن حاملها أو بالاقامة الممتدة خارج الوطن •

---

(١) جاء فى الحكم الصادر فى قضية "Stoeck v. Public Trustee"

"The question of what state a person belongs to must ultimately be decided by the municipal law of the State to which he claims to belong or to which it is alleged that he belongs".

(1921) 2 Ch. 67, at p. 78.

وتؤيد المادتان الأولى والثانية من اتفاق لاهاى — السالف الاشارة اليه فى المتن — هذا المبدأ• ويمكن أن نقول ان الجواز الصحيح يعد قرينة أولية على الجنسية •

وكما أن للفرد جنسية ، فان القـــوانين الحـــديثة تضفى جنسية على الأشخاص المعنوية كذلك . وليس هناك اتفاق بين الفقهاء وعلى المعيار الذى تتقرر به جنسية الأشخاص المعنوية عند الخـلاف . ومن القرائن الأولية أن تعتبر الشركة حاملة الجنسية الدولية التى أسست طبقا لقوانينها ، أو الدولة التى يوجد بها مركز أعمالها الرئيسى .

٢ – حقوق الدولة وواجباتها حيال الأجانب Aliens :

اختلف الفقهاء حول حق الاجنبى فى أن يدخـــل الى دولة غـــير دولته ، فذهب رأى الى أن الدولة عليها واجب قبول الأجانب . وذهب رأى آخر الى أن هذا الواجب يحده حق الدولة فى ابعـــاد فئات معينة مثل المرضى بأمراض معدية ، أو غير المرغوب فيهم . ويقـــول رأى ثالث بأن على الدولة أن تقبل دخول الأجانب ولها حق تنظيم هذا الدخول ووضع شروط له . وفى قول رابع أن الدولة تملك الحق كاملا فى أن ترفض دخول الأجانب . وربما كان أضعف هذه الآراء – على هدى من الواقع الدولى – هو الرأى الأول ، فى حين أن الرأى الأخير هو أكثر الآراء اثارة لحماس الدول . وقد أخذت به المحاكم البريطانية (قضية Musgrove v. Chun Teeong Toy)(١) ، وكـــذا المحـــاكم الأمريكية (قضيتا
(Nishimura Ekin v. U.S. — Fong Yue Ting v. U.S. (٢))
ولكن الدولة لا تمارس هذا الحق ممارسة كاملة فى العمل الدولى .

فاذا دخل الأجنبى اقليم الدولة فانه يخضع لقوانينها كما يخضع لهـا مواطنوها بيد أن معظم الدول تضع قيودا على الأجانب فتمنع عليهم مثلا حق التصويت أو ممارسة بعض المهن أو تملك العقارات .

وقد صنفت اللجنة الاقتصادية لعصبة الأمم – سنة ١٩٢٤ – الأجانب كالآتى :

---

(١) (1891) A.C. 272.

(٢) (1893), 149 U.S. 698 — (1892) 142 U.S. 651.

١ ـ المعاملة المالية ، لا يعفى الأجنبى من المطلوبات المالية العامة ما لم يكونوا متمتعين بالحصانة الدبلوماسية ٠

٢ ـ حق ممارسة المهن ، وهذا تنظمه القوانين المحلية ٠

٣ ـ المعاملة فى بعض الأمور مثل الاقامة والتملك والحصانات والامتيازات المدنية ، فالأجانب معفون من أداء الخدمة الاجبارية فى القوات المسلحة ما لم ترضى بذلك دولة الجنسية ٠ ولكن هذه القاعدة لا تمنع من الخدمة الالزامية فى الشرطة المحلية أو بقصد حفظ النظام ومنع غزو مفاجىء ٠ فقد حدث أثناء الحرب العالمية الثانية ، أن أحدث معظم الدول المحاربة رعايا الأعداء على أداء بعض الخدمات المتعلقة بالمجهود الحربى(١) ٠

ومن المقبول أن تتدخل الدولة لحماية مواطنها الذى يعانى من تمييز غير عادل أو تصادر أمواله بلا مقابل ٠ وعلى الأجنبى أن يحتفظ ـ أثناء وجوده فى الخارج ـ بحد أدنى من الولاء يخرجه عن ارتكاب جريمة الخيانة ٠

وللدولة حق طرد الأجنبى أو تسليمه(٢) ٠ على أن حق الطرد شىء والطريقة التى يجرى بها الطرد شىء آخر ، اذ يجب أن يجرى الطرد بطريقة معقولة وبدون احداث ضرر لا مبرر له ، فلا يجوز مثلا احتجاز الأجنبى قبل طرده الا اذا كان لذلك سبب معقول ٠ كما لا يجوز طرد الأجنبى الى مكان لا يأمن فيه على نفسه أو يتعرض فيه للمهانة دون وجه حق(٣) ٠

---

(١) تبدو النظرية الاسلامية هنا أكثر تطورا ٠ ذلك ان القرآن الكريم قد أقام المساواة فى المعاملة بين المسلمين والأجانب المقيمين فى دار الاسلام بقوله عز وجل « ان الذين آمنوا والذين هادوا والصائبون والنصارى من آمن بالله واليوم الآخر وعمل صالحا فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون » ٠ الأنعام : ٦٩ ٠

وحرى بالذكر ان الجزية التى تؤخذ من الذميين كانت مقابل الحماية التى تقدمها لهم الدولة الاسلامية ، ولذلك فانها كانت تسقط عمن يشترك فى القوات المسلحة الاسلامية ٠

(٢) راجع جابر جاد عبد الرحمن ـ ابعاد الأجانب ، القاهرة ١٩٤٧ ٠

(٣) تأخذ النظرية الاسلامية بذات الأحكام فلا يجوز طرد المسلم من دار الاسلام ولو على سبيل العقوبة ولكن يجوز طرد الأجنبى ، وقد طرد عمر غير المسلمين من الحجاز حتى لا يكون فيها سوى دين واحد ٠

٣ ـ **التسليم** extradition **والتخلي** rendition :

التسليم هو الاجراء الذى تسلم به دولة ـ استنادا الى معاهدة أو تأسيسا على المعاملة بالمثل ـ الى دولة أخرى شخصا تطلبه الدولة الأخيرة لاتهامه أو لأنه محكوم عليه بعقوبة جنائية .

ويحكم قانون التسليم الأوضاع التالية :

١ ـ رغبة الدول فى ألا تظل الجرائم الجدية دون عقاب .

٢ ـ الدولة التى ارتكب الجرم على اقليمها هى أصلح الدول لتوقيع الجزاء عليها .

ويترك القانون الدولى للقانون الداخلى تنظيم كيفية التسليم على انه يجب التحقيق من استيفاء شرطين قبل اجراء التسليم :

١ ـ أن يكون هناك شخص يمكن تسليمه . ان عمل الدول يكاد يجمع على أن للدولة أن تتسلم مواطنها أو مواطن دولة أجنبية ، ولكن ليس لها أن تطلب تسليم مواطنة الدولة التى يوجه اليها طلب التسليم .

٢ ـ أن تكون الجريمة مما يجوز التسليم فيه . تتفق الدول عادة على قائمة الجرائم التى يجوز التسليم من أجلها . كقاعدة عامة لا يجوز التسليم فى الجرائم التالية : الجرائم السياسية والعسكرية (كالهرب من الخدمة العسكرية والدينية) .

وقد استقر مبدأ عدم التسليم والجرائم السياسية منذ القرن التاسع ، ولكن اختلف فى معيار وصف « الجرائم السياسية » فالبعض يرجع فى ذلك الى الباعث على الجريمة ، والبعض يأخذ بالظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ، وآخرون يحصرونها فى جريمتى الخيانة والشروع فيها ، وهناك نفر يرى أن الجريمة السياسية هى الجريمة التى توجه ضد التنظيم السياسى بوصفه هذا .

وقد أخذ القضاء البريطانى ـ فى قضيتى Re Meunier, Re Castioni (١)

---

(١) (1894) 2 Q.B. 415 — (1891) Q.B. 149.

جاهر - بوجوب توافر نزاع بين طرفين على السيطرة السياسية فى الدولة التى ارتكبت فيها الجريمة . وفى أحكام أكثر حداثة جنـدت المحكمة رأيا موسعا بأن الجرائم التى ترتبط بموضوع سياسى أو تكون بقصد تجنب ضغط سياسى تعتبر جرائم سياسية(١) .

وللدولة - طبقا للقانون الدولى - سلطة تقدير ما اذا كانت الجرائم هى من بين الجرائم التى يجرى التسليم لأجلها أم لا .

وكثير من الدول تشترط للتسليم ما يسمى بالتجريم المزدوج ، أى أن تكون الجريمة معاقبا طبقا لقانون الدولة طالبة التسليم والدولة المسلمة(٢) .

وتضيف بعض الدول شرطا آخر هو مبدأ التخصص فتطلب الى الدولة التى تتسلم المتهم ألا تعاقبه على الجريمة التى سلم من أجلها ، ولـكن هذا الشرط ليس مؤكد التطبيق فى العمل الدولى .

أما التخلى فهو جواز اعادة المتهم الى الدولة حيث يحاكم هناك ، وذلك طبقا لاتفاق عارض بين الدولتين - فى حالة عدم وجو معاهدة تسليم ، أو حتى عند وجود معاهدة من هذا القبيل ولكن التسليم يتم بغض النظر عما اذا كان يتفق مع أحكامها أم لا .

كذلك قد يترتب على رفض منح الملجأ توافر حالة التخلى هذه وان كانت هذه ليست صورة دقيقة للتخلى . ومثل التخـلى ، تخلى المملكة العربيـة السعودية عن المتهمين الذين اختطفوا الطائرة العربية وأجبروها على الاتجاه الى المملكة العربية السعودية والهبوط على اقليمها .

---

(١) قضية R.V. Governor of Prixton Prison, Ex. Parte Koleczynski. (1955) I.Q.B. 540.

(٢) هذا هو ما طبقته المحكمة الاتحادية العليا الامريكية فى قضية : Factor v. Laubenheiner. 290 U.S. 276.

٤ ـ الملجأ Asylum — Asile (١) :

يرجع الأصل اللغوى لكلمة Aslum — Asile الى لفظة اغريقية تعنى المكان الذى لا يجوز انتهاكه لأن له حرمته • ولكن التطور التاريخى الذى كان ينسب الملجأ الى المكان أصبح يجعله من خصائص سيد المكان •

كذلك كان الملجأ حقا للاجىء الذى تتوافر فيه أوصاف معينة ، ثم غدا الآن سلطة تقديرية لمن يمنح الملجأ • وفى كل هذه التطورات ظل الملجأ مرتبطا بالمكان بمعنى انه لا يجوز منح الملجأ منفصلا عن المكان ، ولهذا المكان أثره على طبيعة ونطاق الملجأ المرتبط به • والملجأ الآن هو من الاختصاصات المقصورة على الدولة وحدها ، ويترتب على منحه تولد حقوق لمصلحة من يمنح هـذا الملجأ • واذن فاذا قلنا أن الملجأ حق فنحن نعنى بذلك أن للدولة أهلية منح الملجأ ، وتبعا فيجب أن نميز بين شخص هذا الحق ـ وهو الدولة المانحة ـ

---

(١) لا تقر النظرية السوفيتية الملجأ الدبلوماسي وتعتبر انه اساءة لاستعمال الحصـانات الدبلوماسية لأنه ينتهك سيادة الدولة التى توجد البعثة الدبلوماسية على اقليمها • ولكن الدستور السوفيتى يقر للفرد بحق الملجأ الاقليمى •

أما النظرية الاسلامية فتقر حق الملجأ • وقد عرف حتى فى جاهليتهم الملجأ وكانوا يسمونه الدخالة أو النجدة ، ويرجع ذلك الى طبيعة الحياة القاسية فى الصحراء التى يمكن أن تعرض العابر لمخاطر جسيمة • لذلك كانوا يكرمون اللاجىء ويقدمون له الطعام والمسكن حتى أصبحت هذه الضيافة الكريمة صفة من صفات العرب البـارزة وقد سارت النظرية الاسـلامية على ذات النمط ، فتسمح بمنح الملجأ للمسلم وغير المسلم على السواء طواعية للمبدأ العام الذى يقرر ان المسلم والكافر فى مصاب الدنيا سواء • بل ان القرآن الكريم جعل الملجأ حقا للاجىء وفرضا على الدولة الاسـلامية ، حتى ولو كان اللاجىء مشركا ـ والمشرك هو أبغض النـاس للدولة الاسـلامية ـ • قال تبارك وتعالى « ان أحـد من المشركين استجارك فأجره » • وتلتزم الدولة الاسلامية بألا ترفع الملجأ عن اللاجىء الا اذا أبلغته الى مأمنه ، أى الى مكان يأمن فيه على نفسه وعلى ماله ، وهذا هو حكم الله فى قوله عز وجل « ثم أبلغه مأمنه » • وهكذا نجد ان النظرية الاسلامية لا تتخلى عن مقتضيات الضمير والعدالة ـ حتى بالنسبة للعدو اللاجىء ـ بل وتتقدم على الأحكام الدولية المعاصرة فتجعل الملجأ حقا للاجىء والتزامات على الدولة • ويجوز الاتفـاق على الحرمان من الملجأ فى حالات معينة ، مثال ذلك اتفـاق الرسول مع مشركى مكة ـ فى صلح الحديبية ـ على ان من أتى محمدا من قريش بغير اذن وليه رده عليهم ، ومن جاء قريشا من رجال محمد لم يردوه عليه • ونعلم أن المسلمين ـ فى أول عهد الاسلام ـ طلبوا الملجأ فى الحبشـة ويثرب • وحصل أن تعرضت الحبشة لهجوم الأعداء أثناء وجود جعفر ـ ابن عم النبى ـ بهـا لاجئا فتجهز لمساعدة الأحباش والحرب فى صفوفهم ضد العدو خشية ألا يمنحه الغازى ان انتصر الحق فى الملجأ •

وبين المستفيد بهذا الحق وهو اللاجىء ، وفى قول آخر فان الدولة تتصرف فى حق الملجأ والفرد يستطيع أن يستفيد من حق الملجأ(١) •

ويمكن أن نقول ان الملجأ – فى المفهوم المعاصر – يحتوى عنصرين :

(١) المأوى الذى هو أكثر من ملاذ مؤقت ، (٢) ودرجة من الحماية الايجابية تقوم بها السلطة المشرفة على اقليم الملجأ •

وللملجأ صورتان رئيسيتان : فقد يكون اقليميا ، أى تمنحه الدولة على اقليمها ، وقد يكون خارج الاقليم extra-territorial ، وأعنى به الملجأ الذى يمنح فى البعثات الدبلوماسية أو القنصلية أو المراكز الدولية ، أو السفن الحربية أو التجارية للفارين من سلطات الدولة الاقليمية وترجع تسمية هذا الملجأ بالملجأ خارج الاقليم الى الفكرة التقليدية ، وهى أن الأماكن التى يمنح عليها هذا الملجأ تعتبر خارج اقليم الدولة التى تمنحه • وهذه فكرة عفت الآن ولم تعد لها الغلبة فى الفقه • والفرق بين الأحكام التى تنظم هذين الصنفين من الملجأ يرجع الى حقيقة أن منح الملجأ الاقليمى مرتبط بالسيادة الاقليمية وأثر من آثارها فى حين أن منح الملجأ الخارج عن الاقليم تغلب عليه صفة المساس بسيادة الدولة الاقليمية من حيث انه يتطلب من هذه الدولة أن تذعن للاجئين الفارين من سلطاتها •

وتأسيسا على هذه الحقيقة ، فان المبدأ العام هو أن لكل دولة الحق الكامل فى أن تمنح الملجأ الاقليمى اللهم الا اذا كانت قد قبلت قيدا على حقها فى هذا الخصوص ، فى حين أن الملجأ الخارج على الاقليم استثنائى ويجب تبريره فى كل حالة على حدة • ولكن الصنفين من الملجأ يشتركان فى أنهما يلائمان بين المتطلبات القانونية للسيادة وبين دواعى الانسانية •

وحق الدولة فى منح الملجأ الاقليمى حق يضرب بجذوره فى الماضى السحيق ، وهو لا ينصرف الى اللاجئين السياسيين والاجتماعيين والدينيين فحسب ، بل انه يمكن أن يمنح كذلك لكل الأشخاص بما فى ذلك المجرمين •

---

(١) Koziebrodzki, Leopole Bolesta : Le Droit d'Asile, Leyde 1962, 1962, pp.. 14-15.

انه أحد مظاهر سلطة الدولة العامة فى السماح للأجانب بدخول اقليمها أو طردهم منه ولذا فان الملجأ الاقليمى يقابل بين حق السيادة الاقليمية للدولة مانحة الملجأ وبين حق السيادة الشخصية للدولة التى يتبعها اللاجىء والتى تسمح للأخيرة بممارسة اختصاصها حيال مواطنها بغض النظر عن مكان وجوده • ومن الأمور التى تثير الخلاف ما اذا كان للدولة أن تمنح الملجأ لأسرى الحرب الذين تحتجزهم ولكنهم يرفضون العودة الى بلادهم •

وليس للاجىء — كما قدمت — حق فى الملجأ الاقليمى يمكن فرضه على الدولة ، والحق هو حق دولة الملجأ فى منح الملجأ • ان بعض القوانين المحلية (مثل الدستور الفرنسى والايطالى) تنص على حق الملجأ للأفراد الفارين من التعذيب • ولكن مثل هذا الحق لما يحميه القانون الدولى بقاعدة مستقرة ، رغم أن هناك مقترحات أمام الأمم المتحدة بشأن الاقرار بهذا الحق فى الحالات التى يثبت فيها أن خشية التعذيب لها ما يبررها من الأسباب الجدية(١) •

ولكن من الفقهاء من يرى أن الملجأ للاجىء كذلك • ان هذا الرأى وان كان لا يتفق مع الواقع الدولى الراهن — الا انه لا يخالف القانون الدولى • ان الأخذ بهذا الرأى يقتضى تعديل قوانين الهجرة فى كثير من البلاد والتضييق من تقدير الدولة فى تنظيم الالتجاء الى الاقليم • وبدهى أن قلب حق الملجأ الى الالتزام بالملجأ يرتفع باللاجىء الى مصاف أشخاص القانون الدولى لأنه يستمد حقه فى هذه الحالة من القانون الدولى مباشرة •

أما الملجأ خارج الاقليم فأتناول صوره — فى ايجاز — صورة صورة •

أ — الملجأ فى دار المبعوثية أو القنصلية :

وهو الذى يعرف بالملجأ الدبلوماسى — وتبدأ الصعوبة بالنسبة لهذا

---

(١) تنص المادة ١٤ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان على ما يلى :

« ١ — لكل فرد الحق فى أن يلجأ الى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء اليها هربا من الاضطهاد •

٢ — لا ينتفع بهذا الحق فى المحاكمات المستندة الى جرائم سياسية أو أعمال مخالفة لأغراض ومبادىء الأمم المتحدة » •

والفقرة الأولى من المادة تردد — فى تقديرى — معنى الآية الكريمة « ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا » •

=

الملجأ فى أنه يمنح فى اقليم الدولة التى ارتكب فيها الفعل المخالف أو التى يطارد فيها اللاجىء • ومن هنا يبدو الملجأ السياسى قيدا على سيادة الدولة• ان تبرير هذا الاستثناء لا يشفع فيه مدرك الخروج على الاقليمية لأنه ـ كما ذكرت من قبل ـ من المدركات التى هجرت اليوم فلم يعد ينظر الى دار السفارة أو القنصلية على أنها جزء من اقليم دولتها •

والأساس المقبول اليوم للحصانات والامتيازات الدبلوماسية أساس وظيفى ، وبدهى أن منح الملجأ لا يعتبر شرطا لازما لحسن ممارسة السفير أو القنصل لوظيفته • لذلك نجد أن بعض الفقهاء ينكر على القنصلية حقها فى منح الملجأ ـ استنادا الى أن القدر الذى تتمتع به من الحصانات يقل عن دار

= وقد انتهى الوضع أمام الأمم المتحدة بصدور اعلان اللجوء الاقليمى الذى صدر به قرار الجمعية العمومية رقم ٢٣١٢ فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، وينص ـ بعد الديباجة ـ على التوصية بما يلى :

« مادة (١) : (١) يجب على سائر الدول احترام الملجأ الذى تمنحه احدى الدول ، ممارسة منها لسيادتها ، للأشخاص الذين يحق لهم الاحتجاج بالمادة ١٤ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، بمن فيهم المكافحون ضد الاستعمار •

(١) لا يجوز الاحتجاج بحق اللجوء والحصول على الملجأ لأى شخص توجد دواع جدية للظن بارتكابه جريمة ضد السلم أو جريمة من جرائم الحرب أو جريمة ضد الانسانية على الوجه المبين فى الوثائق الدولية الموضوعة للنص على أحكام تلك الجرائم •

(٣) يكون للدولة مانحة الملجأ تقدير مبررات منحه •

مادة (٢) : (١) ـ يجب على المجتمع الدولى ، دون اخلال بسيادة الدول وبمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها ، الاهتمام بحالة الأشخاص المشار اليهم فى الفقرة (١) من المادة (١) •

(٢) ـ يجب على الدول عندما يصعب على احداها منح الملجأ أو مواصلة منحه أن تعمد منفردة أو مجتمعة أو بواسطة الأمم المتحدة ، ومدفوعة بروح التضامن الدولى ، الى النظر فى التدابير التى يتناسب اتخاذها لتخفيف عبء تلك الدولة •

مادة (٣) : (١) ـ لا يجوز اخضاع أى شخص من الأشخاص المشار اليهم فى الفقرة (١) من المادة (١) مثل تدبير منع الدخول عند الحدود أو اذا كان قد دخل الاقليم الذى ينشد اللجوء اليه لمثل تدبير الابعاد أو الرد الالزامى الى أية دولة قد يتعرض فيها للاضطهاد •

(٢) ـ لا يجوز الخروج استثناء على المبدأ الثالث الا لأسباب قاهرة تتصل بالأمن القومى أو لحماية السكان كما فى حالة تدفق الأشخاص الجماعى •

(٣) ـ يجب على أية دولة تقرر فى أية حالة وجود مبرر للخروج على المبدأ المقرر فى الفقرة (١) من هذه المادة أن تنظر فى امكان اتاحتها للشخص المعنى ـ بالشروط التى تستنسبها ـ فرصة الذهاب الى دولة أخرى ، وذلك اما بمنحه ملجأ مؤقتا أو بطريق آخر •

مادة (٤) : لا يجوز للدولة مانحة الملجأ أن تسمح للأشخاص الذين حصلوا على ملجأ فيها باتيان أية نشاطات مخالفة لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها » •

السفارة والواقع أنه وان كانت حصانات دار السفارة لاتكفى بذاتها لمنح الملجأ فان الحصانات المحدودة لدار القنصلية ليست هى سبب دفع الملجأ القنصلى ٠

ان حقيقة الأمر تلخص فى أن الملجأ — فى البناء الدولى المعاصر — هو خروج على السيادة الاقليمية وتبعا فهو صورة من صور التدخل فى النطاق الذى يدخل فى الاختصاص الخالص للدولة التى يمنح الملجأ ضدها ٠ ومن ثم فان هذا الملجأ يجب أن يستند الى مبررات جدية من حماية الشخص ضد عنف غير مشروع وتحكم السلطة ٠ ونظرا لأن هذا الوضع لا يستند الى عرف دولى — كما قالت محكمة العدل الدولية فى حكمها سنة ١٩٥٠ — فان سنده القانونى الوحيد — عند عدم وجود قاعدة اتفاقية — هو المجاملات واعتبارات المناسبة ، ولو أن هذا السند لا يجرده من صفتـــه كتدخل فى الاختصـــاص الخالص للدولة ٠

وقد انقسم الفقه بشأن طبيعة الملجأ ويذهب الرأى الغالب الى انكار وجود حق باسم حق الملجأ ٠ ومن ثم فان الملجأ يعتبر غير مشروع ، اللهم الا اذا استند الى نص اتفاقى يبرره ٠ وليس هناك اتفاق بين أصحاب هـــذا الرأى حول الآثار القانونية لعدم مشروعية الملجأ ٠ فالبعض يقرون للحكـومة المحلية بأن تحقق العدالة لنفسها بنفسها ، اذا لم ينه الملجأ بوسيلة أخرى ٠ ومعنى هذا أن للدولة أن تتابع المجرم — فى حالة الضرورة — داخل الأماكن التى ينعم فيها بحصانة غير مباشرة ٠ والبعض يقصر حق المطاردة هذا على حالة ما اذا كان المطارد مجرما ٠ فى حين يرى فريق ثالث أن انتهـــاك حرمة دار المبعوثية هو دائما عمل غير مشروع ، ولذا فان هذا الفـــريق وان رفضوا الاعتراف للسفارة بحق الملجأ الا انهم يقرون بما يمكن أن يسمى الملجأ الواقعى أو الحصانة الواقعية ٠ ولذا فان الحل عند هؤلاء هو أن تطلب الدولة الى السفير الذى يرفض تسليم اللاجىء ، مغادرة الاقليم لترفع بذلك الحصانة عن دار السفارة ٠

لقد قبل الملجأ فى القانون الدولى الأوروبى — ردحا من الزمن — على انه جزء من الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، ولم يفكر الفقه الأوروبى فى ايجاد أساس آخر له ٠ فلما انحسر عن الفكرة الاقليمية بدأ التفكير فى البحث عن الأساس القانوني للملجأ ، وهنا عرضت المبررات الانسانية نفسها فظهر

الملجأ بمثابة حق حماية لصالح أشخاص يوجدون فى ظروف استثنائية معينة ـ فاذا كانت السفارة تحمى مواطنها فانها تعمل باسمها ، أما اذا حمت مواطن دولة أجنبية فهى تعمل باسم الجماعة الانسانية دفاعا عن مبادىء العدالة والانسانية الأولية • ولذلك أدرج الملجأ تحت مذهب التدخل الانسانى •

ولذلك فان هذا التدخل لا يمكن أن يبرر الا فى ظروف استثنائية ، عندما يتطلب الأمر حماية حق أساسى لشخص اللاجىء • ولذا فان الفقهاء من أنصار الملجأ انما يدافعون عنه استنادا الى مبادىء الانسانية(١) •

بيد أن الأمر يختلف بالنسبة لدول أمريكا اللاتينية ، اذ تذهب هذه الدول خطوة أبعد فى الاعتراف بالملجأ كحق لا يتوقف على المعاملة بالمثل ويتوفر لأى شخص أيا كانت جنسيته(٢) • ويرجع هذا الموقف الى الانقلابات والثورات المتوالية ألتى تعيش فيها تلك البلاد ، الأمر الذى يخلف لاجئين جددا باستمرار • ومع ذلك فقد أنكرت محكمة العدل أن هناك عرفا اقليميا أو محليا خاصا بأمريكا اللاتينية • وقد أدت اساءة استعمال الملجأ فى العمل الأمريكى بالدول الأمريكية الى أن تحاول ، فى عدة مناسبات ، أن تصوغ أو تنظم أو حتى تلغى الملجأ بناء بمقتضى وفاقات جماعية • وكانت أول معاهدة جماعية تعالج الملجأ الدبلوماسى هى اتفاقية مونتفيديو سنة ١٨٨٩ • ولعل أهم المعاهدات الجماعية التى تلت بعد ذلك هو اتفاق هافانا (٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨)، واتفاق مونتفيديو (٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣) ، واتفاق كاركاس (٢٨ مارس سنة ١٩٥٤) • تلك هى الاتفاقات التى تبنتها المؤتمرات الامريكية والتى تضم كل الدول الأمريكية(٣) •

---

(١) كوزيبرودسكى ـ المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ـ ٢٨٩ •

(٢) هذا هو ما أخذ به الوفاق الخاص بالملجأ السياسى الذى قبلته الدول الامريكية فى ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، ولكن الولايات المتحدة الامريكية لم توقعه •

(٣) لعل أهم ما يستحق الذكر ـ فى هذا الوجيز ـ من تلك الوثائق ، هو نص المادتين ١ ، ٢ من اتفاق هافانا •

فتقول المادة الأولى :

"It is not permissible for States to grant asylum in legations, warships, military camps or military aircrafts to persons accused or condemned for common crimes, or to deserters from the army or navy". =

واذا تتبعنا قضايا الملجأ التى أثارت مشاكل فيما بين الدول الامريكية ، نجد أن سمة مشتركة تميزها جميعا • ذلك أن من النادر أن يدور الخلاف حول ما اذا كانت دولة الملجأ - فى منحها الملجأ للأشخاص المتهمين بجرائم سياسية - تمـــارس حقا يجب على دولـــة الاقليم أن تحترمه ، وانما تدور المناقشات حول اعتبارات المناسبة والمصلحة • وفى قول آخر فاننا يندر أن نقرأ عن خـــلاف بشأن موضوعات قانونية فى هـــذا الخصوص(١) • ويدل استقراء العمل الدولى الأمريكى على أن دول أمريكا لم تدأب دائما على الاقرار بوجود التزام قانونى يفرض عليها أن تحترم الملجأ أو حق بأن ترتبط به • بدهى أن المعاهدات الثنائية ليس لها مدلول كبير هنا ، أما المعاهدات الجماعية فقد كشفت عن عزوف هذه الدول عن أن تعلن أن هنـــاك حق ملجأ يجب احترامه(٢) •

وقد عرضت المشكلة الخاصة بطبيعة الملجـــأ على محكمة العـــدل سنة ١٩٥٠(٣) •

= وتقول المـادة الثانية :

"Asylum granted to political offenders in legations, warships, military aircraft, shall be respected to the extent in which allowed, as a right or through humanitarian toleration, by the usages, the conventions or the laws of the country in which granted"..

(١) Ronning, Neale C.: Diplomatic Asylum, The Hague 1965, p. 66.

(٢) رونلنج - المرجع السابق ، ص ٢١٥ •

(٣) محصل هذه القضية ان هايادلاتور Victor Raul Haya de la Torre ، سـياسى يسارى من بيرو ، لجأ سنة ١٩٤٩ الى سفارة كولومبيا فى ليما • وثار خلاف بين كولومبيا وبيرو حول تطبيق كولومبيا لاحكام اتفاقية هافانا فى الملجأ ، وعرض النزاع على محكمة العدل •

وقد رفضت المحكمة ادعاء كولومبيا بأنه من حقها وحدها أن تكيف التهمة المنسوبة للاجىء وسمحت فقط بقبول التكييف الذى يدعيه اللاجىء على انه تكييف مؤقت • كذلك رأت المحكمة أن بيرو عجزت عن أن تثبت ان اللاجىء لم يكن مجرما سياسيا • وقد رفضت كولومبيا تسليم اللاجىء الى بيرو بعد صدور هـــذا الحكم فعادت بيرو الى المحكمة تطلب اليهـا أن تقضى بالزام كولومبيا بتسليم اللاجىء ، ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب مقررة ان مسألة التسليم لم تكن من بين الموضوعات التى أثيرت فى الدعوى الأصلية وأضافت بأن كولومبيا ليست ملزمة بتســليم اللاجىء لأن اتفاق هافانا ، صامت بشأن كيفية انهاء الملجأ • وعلى كل فانه ما دام ان الملجـــأ باطل فيجب انهاؤه مباشرة • فاذا كان لدى كولومبيا طريقة لانهـاء الملجأ دون تسليم اللاجىء فالأمر لها هى •

I.C.J. Reports, 1950, pp. 266-395, and 1951, p. 71.

ويمكن أن نستخلص من حكم المحكمة أن للملجأ السمات التالية :

١ - أن الملجأ تصرف دبلوماسى يدخل مبعوثية دولة الملجأ فى علاقة قانونية مستمرة مع دولة الاقليم ، ويتبع ذلك أن حصانة اللاجىء تعتمد على تلك العلاقة القانونية وليس على واقعة وجوده داخل أماكن ذات حصانة .

لقد كان الرأى الغالب قبل حكم المحكمة هو اعتبار الملجأ اذا سمح به مظهرا من مظاهر حرمة المبعوثية . ولكن حكم المحكمة ذهب الى أن الملجأ يجب أن يستند الى مبرراته الخاصة به ولا يربط بحصانة الدار .

اننا يجب أن نفرق هنا بين قدرة دولة الاقليم على انتزاع اللاجىء بالقوة وبين مشروعية الملجأ . ذلك أن المسألة الأولى تحكمها قواعد الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، أما المسألة الثانية فأمرها يرجع الى قانون الملجأ . واذن فيجوز أن ينعم اللاجىء بحصانة ما دام انه داخل مبنى السفارة ، ولكن هذا لا يعنى انه قد حصل على ملجأ لأن الدولة التى تحميه عليها التزام بتسليمه .

٢ - أقر الحكم بطريقة غير مباشرة مدرك الملجأ فى القانون الدولى . صحيح أن المحكمة كانت تشير الى اتفاق هافانا ، ولكن هذا لا ينفى أن لما قالته دلالته بالنسبة للأفكار العامة حول الملجأ .

قالت المحكمة ان التبرير الجوهرى للملجأ يكمن فى بروز الخطر أو استمراره على شخص اللاجىء ، وان طرفى النزاع لم يناقشا ما اذا كان يجوز أن يمنح الملجأ لأسباب انسانية بقصد حماية المجرم السياسى من تصرف فوضوى عنيف يأتيه فريق من الغوغاء .

وأضافت المحكمة أن الملجأ يحمى المجرم السياسى ضد الاجراءات غير القانونية التى يمكن أن تتخذها الحكومة أو تحاول اتخاذها ضد المعارضين السياسيين ولكن المحكمة قيدت هذا المبدأ بأن الأمن الذى يحققه الملجأ لايجوز أن يفسر على أنه حماية ضد التطبيق الصحيح لقواعد القانون أو ضد اختصاص المحاكم المختصة قانونا . والا كان معنى هذه الحماية أن يعوق الممثل الدبلوماسى تطبيق قوانين البلاد فى حين أن واجبه هو احترام تلك القوانين .

٣ - كذلك من الأمور التى أثارت النزاع بين كولومبيا وبيرو ، مسألة من

هو المختص بتكييف ظروف منح الملجأ • وقد فصلت المحكمة فى ذلك بأنه لا توجد قاعدة دولية تقر بأن يجرى التكييف بارادة منفردة من قبل الدولة مانحة الملجأ • واذن فيجب أن يتم ذلك التكييف بطريقة موضـــوعية ، الأمر الذى قد يصعب تحقيقه – عند الخلاف – دون الالتجاء الى التحكيم أو القضاء • واذن فالذى يبقى لدولة الاقليم فى هذه الحالة هو الارضاء الدبلوماسى ورفض تسليم اللاجىء الى أن يفصل فى هذا النزاع(١) •

ب – الملجأ على ظهر السفن :

هناك اتجـــاه الى منح ملجأ دبلوماسى على ظهر السفن الحربية ، وذلك بطريق القياس • والحق أن هذا الاتجاه لا يعدو أن يكون بناء على فرض أن السفينة الحربية هى جزء عائم من اقليم دولتها ، ومن ثم فانها تخـــرج عن اقليم الدولة التى توجد فى مياهها • ولكن من الفقهاء من يرفض هذا التبرير ويرى انه اذا جاز أن يعطى ملجـأ على سفينة حربيـة فيجب أن يتقيد بقيود وأحكام منح الملجأ بمعرفة دار السفارة •

وهناك تعليمات بحرية لبعض الدول تأذن بمنح الملجأ فى حالة الخطر الحال • وقد ذهبت المحكمة العليا فى شيلى الى أن للسفن الحربية أن تمنح الملجأ ، ومن ثم فان اللاجىء لا يمكن تسليمه •

أما بالنسبة للسفن التجارية فان الغالب هو امكان القبض على الشخص الذى يلجأ الى أيها ، ما دام أن السفينة فى اقليم الدولة الطالبة • وهذه القاعدة ليست الا تطبيقا طبيعيا لمبدأ السيادة فى الشئون الجنائية • وهناك بعض الدول – مثل الولايات المتحدة الامريكية – تشترط عند القبض على متهم على ظهر سفينة تحمل علمها أن يخطر قنصلها بتلك الواقعة •

---

(١) ان الكلام عن منح الملجأ فى دار المبعوثية يثير التساؤل حول ما اذ كان يجوز منح الملجأ فى الدور التابعة للمنظمات الدولية •

ليس فى اتفاق الاقامة الخاص بالأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة ما يشير الى هذا الحق • ومع ذلك فانه قد لا يكون من المقبول ان تنكر على المنظمات الدولية – فى حالة الضرورة القصوى وبصفة مؤقتة – أن تمنح الملجأ •

ومع ذلك فهناك من الكتاب الأوروبيين من يجيز منح الملجأ على السفن التجارية • ولذلك نجد أن حق رجال الشرطة فى القبض على متهم موجود على ظهر سفينة تجارية ينتقد فى قضية The Oceania (١)

وقد قبلت دول وسط أمريكا منح الملجأ على السفن التجارية ، ولكن من الواضح أن هذا المبدأ لا يقيد الا الدول الموقعة على الاتفاقية فحسب(٢) •

---

(١) 1902, Moore, D. vol. II, p. 876.

(٢) ينص الاتفـاق على احترام حق الملجـأ على ظهر السفن التجـارية ـ بغض النظر عن الجنسية ـ الذى تمنحه الدول للسفن الراسية فى ميـاه الدول المتعاقدة • ويستثنى من ذلك الأشخاص المتهمون بجرائم عادية •

وقد وضع معهد القانون الدولى باستوكهلم ـ سنة ١٩٢٨ ـ مشروع قرار فى هذا المعنى ولكنه اشترط أن يكون قبطان السفينة على علم بأن المتهم متهم سياسى وأن يقبل صعوده الى السفينة على هذا الأساس •

القسم الثاني

في

العلاقات الدولية

الباب الأول

فى

النظام الدبلوماسى والقنصلى

الفصل الأول
فى
الحصانة القانونية للسيادة

تحديد وتبرير :

قلت ـ عند الكلام عن الاعتراف ـ ان الاعتراف بالدولة يرتب لهـــا ولممثليها حصانة قانونية ضد الاختصاص القضائى للدول الأجنبية • بيد ان هذا القول العام يحتاج الى تحديد(١) • ولعل ما يمكن أن أقرره فى هذا المقام

---

(١) راجع فى هذا الموضـوع : Sucharitkul, Sompong — State Immunities and Trading Activities in International Law, 1959.

والحق ان فكرة الحصانة المطلقة كانت هى الفكرة الغالبة فى القرن التاسع عشر ولـكنها هجرت الآن ولم يبق منها الا آثار توشك أن تزول ـ فى المفهـــوم البريطانى والروسى • واذن فالراجح اليوم هو ان حصانة السيادة تعنى أن للسيادة أن ترفض قبول الاختصاص الأجنبى أو تنفيذ الاجراءات ضدها بواسطة سلطة أجنبيـــة اذا كان الأمر يتعلق بنشـــاطها الحكومى أو أموالها العامة ، ولذلك يقولون ـكما قدمتـ ان الحصانة تتعلق بأعمال السيادة jure imperii وليس بالتصرفات الخاصة jure gestionis ، وهذه التفرقة تقترب كثيرا من التفرقة التى يجريها القانون الداخلى بين القانون العام والقـــانون الخاص • وهى تفرقة مرنة لاسيما وان القوانين الداخلية تختلف فيما تأخذ به من معايير للفصل بين القانونين العـــام والخاص • ويذهب لوتارباخت الى ان أفضل معيار دولى للتفرقة بين أعمال السيادة والتصرفات الخاصـــة هو المعيار الذى تضعه كل سيادة لتصرفاتها فى قانونها الداخلى فما اعتبرته من أعمال السيادة تكون له الصفة ذاتها فى المجال الدولى ، وما كان من التصرفات الخاصة يعامل المعاملة نفسها على الصعيد الدولى • وذهب آخرون بأن تحدد أعمـــال السيادة التى تتمتع بالحصانة على أساس المعاملة بالمثل •

ومن الجدير بالذكر أن الولايات المتحدة أعلنت سنة ١٩٥٢ انها ستطبق هذه التفرقة عـلى أنها مسألة تنفيذية ، الأمر الذى يشير الى أنها لا تريد أن تتقيد بها كمبدأ • كذلك لا يطبق مبدأ الحصانة تلقائيا على الأجهزة الحكومية الفرعية دائما ، وترجع المســـألة الى درجة اشراف الحكومة عليها وارتباط الجهاز المعنى بفكرة سيادة الدولة •

وهذا هو المستفاد من قضية : Kraijina v. Taso Agency (1949) 2 A II , S.R. 274. وقضية Baccus S.R.L. v. Servicio National del Trigo (1956) 3 A II, E.R. 715.

هو ان القانون الدولى العرفى يقرر للسيادة حصانة ضد الاجراءات القضائية فيما يتعلق بالنشاط الحكومى المتعلق بادارة الدولة فحسب ، ولكنه لا يفرض تلك الحصانة فى خصوص أوجه نشاط السيادة الأخرى التى هى فى حقيقتها ذات طبيعة تجارية غالبة • وقد تباينت النظريات فى تبرير تلك الحصانة •

فهناك نظرية الاستقلال ، ويجرى منطقها على أنه ما دام أن السيادات متساوية فلا يجوز أن تخضع سيادة لقضاء سيادة أخرى والا كان معنى ذلك أن السيادة تتنازل عن حق من حقوقها الأساسية • وتعكس هـــذه النظرية الفكر الذى انتشر منذ عهد بودان الى أوستن وهيجل ، وهو الفكر الذى يرى ان القانون من خلق السيادة وان علاقة السيادات بعضها بالبعض الآخر تقوم على الرضاء وليس على الاخضاع • •

ولكن منطق بودان الهوبزى يتناقض مع نفسه فى هـــذه النظرية لأن مؤداها أن يخرج رئيس الدولة الذى يزور دولة أخرى عن نطاق الاختصاص الاقليمى للدولة المضيفة ، فى حين أن هـــذا المنطق ينظر الى الاختصـاص الاقليمى على انه اختصاص مطلق •

ولذا ذهب آخرون الى أن الحصانة تستند الى الكرامة لأنه مما يتنافى مع كرامة الدولة أن تتدنى الى التقاضى مع الأفراد الأمر الذى يجرح العلاقات السياسية للدولة التى تدعى الاختصاص • ولكن منطق هذه النظرية يبدو ضعيفا عندما نرى أن الدولة ـ حتى فى القانون الداخلى ـ يمكن أن تقـاضى عن نشاطها الخاص ، واذن فليس من جرح لكرامة الدولة أن تخضع فى هذا النشاط الاختصاصى لقضاء أجنبى اذا كان ذلك يحقق مقتضيات العدالة •

وراح فريق ثالث ـ فى تبريره للحصانة ـ الى الأخذ بفكرة اللااقليمية ، أى أن الدولة لا تقع ـ من الناحية المادية ـ داخل نطاق اختصـــاص الدولة الأخرى • ولكن هذا الرأى يبدو غير عملى بالقياس الى واقع الحياة الدوليـة وربما كان ـ فى حقيقته ـ أقرب الى التقليل من قدر السيادة منه من الارتفاع بمكانة السيادة •

وفى رأى رابع ان حصانة السيادة الأجنبية ليست حصـانة مطلقة

وانما تضفى هذه الحصانة على السيادة من قبيل المجـــاملة(١) وابداء حسن النية ، وتختلف هذه النظرية فى آثارها عن النظريات الثلاث السالفة فهى لا تستبعد الاختصاص أصلا ولكنها تقيمه على اعتبارات من العلاقات الدولية الودية ٠ وربما كان أساس هـــذه الحصانات فى البداية هو المنح ولـــكن استمرار العمل الدولى عليهـــا أسفر عن قاعدة دولية تقررها وتؤكدها ٠ ويتفق منطق هذه النظرية مع حقائق التاريخ الدولى فقد بدأت الحصانة فعلا كمجاملة تقدمها سيادة الى ســـيادة أخرى تدليلا على حسن النيــة وتوطيدا لأواصر الصداقة ، ثم ان هذه النظرية لا تقر بحصانة كاملة للدولة ٠ وهى بهذا قد تكون أكثر النظريات قربا الى القبول ٠ ويعرض بعض الفقهاء هــذه النظرية فى ثوب آخر عندما يؤسسون حصانة السيادة على أساس وظيفتهــا الدبلوماسية ، وفى قول آخر عندما يقصرون الحصانة على النشاط الدبلوماسى للدولة ٠ فاذا كان النزاع متعلقا بتصرف يدخل فى النطاق الدبلوماسى خرج عن اختصاص القضاء الأجنبى ، فالأمر اذن تحكمه طبيعة النزاع ذاته ٠

رئيس الدولة :

يترتب على ما قدمته بشأن الحصانة التى تتمتع بها السيادة أن تنصرف هذه الحصانة الى رئيس الدولة بوصف أنه تشخيص لتلك الســـيادة والفم الناطق باسم الدولة(٢) ٠

---

(١) قال لورد بورتر Porter فى قضية United States and Republic of France v. Dolfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England, A.C. 582, at p. 613 (1952).

ان هذه النظرية لا تصلح أساسا ولا قيدا على حصانة الدولة ٠

وذهب القاضى جوردان Jordan الى انه عنــدما تأذن دولة لأخرى فى أن تمـــارس نشاطها على اقليمها أو أن يقدم رئيس أجنبى لزيارتهـــا فهى بذلك تمنح للدولة الأجنبية أو للرئيس الأجنبى امتيازا بالحصانة ، اذ بدون ذلك الامتياز لا يمكن أن نفترض ان سيادة يمكن أن تتفاهم مع غيرها من السيادات ٠

قضية : Wright v. Cantrell (1934), 44 S.R.N.S.W. 45 at pp. 52 et seq. ٠

(٢) الطريف ان رؤساء الدول ــ دون دولهم ــ هم الذين كانوا يتمتعون بالحصانة المتعلقة بالسيادة ، وذلك الى القرن التاسع عشر ٠ وتفسير ذلك ان فكرةالدولة كشخص معنوى هي من=

ولحصانة رئيس الدولة مظهران أساسيان هما : (١) حصانة ضد الاجراءات القضائية ، (٢) حصانة بالنسبة للأموال التى يملكها • وتعتبر النظرية البريطانية فى هذا الشأن نظرية نموذجية لما يجرى عليه العمل الدولى الراهن •

تسير النظرية البريطانية على ان القضاء لا يملك أن يخضع رئيس دولة لاختصاصه دون رضاء رئيس الدولة سواء أكانت الدعوى موجهة ضد شخص الرئيس أم تتعلق بأموال يملكها أو تطالبه بتعويض ما • ويراعى هذا المبدأ بدقة الى حد ان الاجراءات التى تتضمن اخضاع رئيس الدولة بطريق غير مباشرة تعتبر اجراءات غير قانونية • وأخذا بهذا المبدأ ذهبت المحاكم البريطانية والامريكية حينا من الزمن الى أن السفن التجارية المملوكة للدولة تعتبر ذات حصانة ضد القضاء الاقليمى(١) •

= المدركات القانونية حديثة النشأة • ومن القضايا التقليدية التى أخذت بهذه الفكرة البالية قضية :

Schooner Exchange v. M. Faddon (1812), 7 Cranch 116.

ومن الجدير بالذكر أن رئاسة الدولة فى الاتحاد السوفيتى لهـا تنظيم خاص • ذلك ان السلطات العليا التى تسأل عن ادارة العلاقات الخارجية هى: السوفيت الأعلى ومجلسه presidium ، ومجلس الوزراء بما فى ذلك رئيس المجلس ، ووزارة الشئون الخارجية ، ووزارة التجارة الخارجية • وقد حددت المادة ١٤ من دستور سنة ١٩٣٦ سلطات تلك الهيئات ، فهى تمثل الاتحاد السوفيتى فى العلاقات الخارجية وتبرم وتصدق وتنهى المعاهدات وتضع التشريعات التى تنظم علاقة الاتحاد السوفيتى بالدول الأجنبية •

(١) اعترض على هذه الحصانة بأنها ليست مبررة فى حالة السفن التجارية اذ ليس لائقا بالدول أن تدخل أسواق المنافسة التجارية الأجنبية ، ومن ثم فيجب عدم تطبيق مبدأ الحصانة على هذا النوع من النشاط • ثم ان تطبيق الحصانة فى هذه الحالة يشمر غبنا على مواطنى الدولة الاقليمية اذ تستطيع الدولة الأجنبية أن تقاضيهم فى حين أنهم هم محرومون من هذا الحق بالنسبة لأعمال ذات طبيعة تجارية •

والوضع الآن يخلص فى أن المحاكم البريطانية لا زالت تؤيد مذهب الحصانة ، أما المحاكم الامريكية فقد بدأت منذ سنة ١٩٥٢ تأخذ بمفهوم مضيق للحصانات الحكومية • ومن المناسب أن أذكر هنا بأن المادتين ٢٠ ، ٢١ من وفاق جنيف سنة ١٩٥٨ الخاص بالبحر الاقليمى والجرف القارى ترفع هذه الحصانة على السفن العامة اذا ما استخدمت لأغراض خاصة • وقد ناقشت عدة مؤتمرات – منذ نهاية الحرب العالمية الأولى الى الآن – المركز القانونى للسفينة التجارية التى تملكها الدولة ، وكان الاتجاه العام هو الى اخضاع هذه السفينة لما تخضع له غيرها من السفن المملوكة ملكية خاصة • وهذا هو ما أخذ به اتفاق بروكسل الذى أبرم سنة ١٩٢٦ ودخل طور التنفيذ سنة ١٩٣٧ ، ولكن عدد الدول التي صادقته قليل • =

كذلك لا يملك القضاء الأجنبى - سواء أكان رئيس الدولة طرفا فى الدعوى أم لم يكن - أن يقوم باجراءات تنفيذية كالحجز على اموال أو بيعها بالمزاد العلنى ، وذلك فيما يتعلق بأملاك رئيس الدولة التى يملكها أو يحتازها أو يشرف عليها(١) • ولا تقتصر الحصانة ضد الاجراءات التنفيذية على مايتعلق بالمال فحسب ، بل انها تنصرف كذلك الى الاجراءات التى تتخذ ضد شخص رئيس الدولة •

ولكن السنوات الأخيرة تشهد انشغال كثير من رؤساء الدول بنشاط تجارى ملحوظ الأمر الذى أثار التساؤل حول ما اذا كان هذا النشاط كذلك يتمتع بالحصانة ذاتها التى يتمتع بها نشاط رئيس الدولة بوصفه هـذا • وقد أصبح الراجح الآن أن لحصانة رئيس الدولة - كما هو الحال بالنسبة للدولة - استثناءات أجملها فيما يلى :

١ - الدعاوى المتعلقة بعقار كائن على اقليم دولة أجنبية ، ذلك أن أهمية هذا العقار بالنسبة لدولة الاقليم لا تبرر استثناءه - فى حالة النشاط الخاص - من الاختصاص القضائى الاقليمى •

= والكلام عن حصانة السفن يقود الى الكلام عن حصانة القوات المسلحة التى توجد على اقليم أجنبى برضاء سلطات ذلك الاقليم •

تتمتع هذه القوات بحصانة محدودة يعتمد مداها على الظروف التى سمح فيها لهذه القوات بدخول الاقليم ، وكذا على ما اذا كانت الدولة المضيفة ترتبط فى هذا الشأن بمعاهدة مع الدول التى تتبعها القوات المسلحة •

فاذا لم يوجد بين الدولتين وفاق ينظم هذا الوضع ، فان مجرد الاذن لهذه القوات بدخول الاقليم يرتب آثارا قانونية أساسها هو عدم خضوع القوات فى مجموعها أو فرادى لاختصاص الدول المضيفة فى كل ما يتعارض مع بقاء هذه القوات على الاقليم كقوة قادرة يمكن أن تخدم سيادتها هى • وينبنى على هذا المبدأ أن تخضع هذه القوات لاختصاص قائدها ومحاكمها الوطنية بالنسبة لما يرتكبه أفرادها من مخالفات داخل المنطقة المحددة لاقامتها ، وكذا بالنسبة لما يتعلق بشئون ادارتها وقيامها بواجباتها • أما اذا ارتكب أفراد هذه القوات مخالفات خارج منطقة اقامتهم ولا تتعلق بممارستهم لواجباتهم العسكرية - كأن يكونوا فى أجازة مثلا - فيجوز لدولة الاقليم أن تطبق عليهم قانونها المحلى •

وتطبق هذه القواعد العامة على القوات العسكرية ، ومن ثم فانها لا تطبق على مجموعة من العسكريين يزورون الدولة الا اذا رأت الدولة ذلك •

(١) Compania Naviera Vascongado v. Cristina (1938) A.C. 485, at pp. 496-7.

٢ ـ الأموال التى يعين رئيس الدولة حارسا عليها بصفته الخاصة ٠

٣ ـ الاجراءات التى يمارسها رئيس الدولة بوصفـــه ممثلا لمجموعة خاصة من المصالح ، كمجموعة من المساهمين مثلا ٠

٤ ـ تصفية أموال شركة يكون لرئيس الدولة فيها مصالح ٠

وبدهى أن لرئيس الدولة أن يتنازل عن هذه الحصانة برضائه الصريح أو الضمنى ٠ فاذا كان الرضاء صريحا فلا بد من أن يتم على علم بكافة نتائجه، أما استنباط التنازل الضمنى فأمر يرجع لظروف كل حالة على حدة ،والمشاهد أن المحاكم تحجم عن افتراض ذلك التنازل ٠ ولذلك قيـــل بأن التصرفات التالية لا تعتبر من قبيل التنازل عن الحصانة ٠

١ ـ قبول التحكيم مسبقا على رفع الدعوى ٠

٢ ـ ابرام عقد على اقليم دولة أجنبية ٠

٣ ـ قبول رئيس الدولة ـ فى عقد يبرمه ـ شرط الخضوع لاختصاص قضاء أجنبى بالنسبة لما يثور من منازعات فى شأن هذا العقد(١) ٠

واذن فالأمر يحتاج ـ لتقرير اختصـــاص المحكمة ـ أن يقبل رئيس الدولة هذا الاختصاص أمام المحكمة ذاتها ٠ وقد أخذت المحـــاكم الامريكية بوجهة نظر أن هذه الحصانة تسقط اذا ما رفع رئيس الدولة دعوى فرعيـــة مقابل الدعوى المرفوعة ضده(٢) ٠

---

(١) Kahan v. Pakistan Federation, (1951) 2 K.B. 1003.

(٢) National City Bank v. Republic of China (1955), 384, U.S. 356.

ويختلف موقف الدول بالنسبة لاعفاء رئيس الدولة من الضرائب فتذهب المحاكم الكندية الى اعفائه ـ كما تعفى الدولة ـ من الضرائب ، على أساس ان رئيس الدولة الأجنبية يعتبر ضيفا على الدولة الاقليمية ٠ وما أشبه هـــذا التبرير بالمفهوم العربى التقليدى للضيافة ٠ يقـــول أبو يعلى « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجبة ٠ فان أصبح بفنائه فهو دين عليه ، ان شاء اقتضى الدين وان شاء ترك » يعنى اذا لم يضف ٠٠٠ فالضيافة فى حق الكفار والمسلمين ، يتفقان فى قدر الوجوب والاستحباب ٠٠٠ وتجب الضيافة على المســـلم للمسلمين والكفار لعموم الخبر » ـ أبو يعلى ـ الأحكام السلطانية المرجع السابق ، ص ١٤١ ، ١٤٢ ٠ وواضح من الأحكام أن الضيافة نظام يقره الاسلام بل ويجعله واجبا مدة يوم وليلة ؛ وأن مدتها بعد ذلك ونظامها متروك لتقدير المسلمين ، وهذه الفكرة العامة هى المنطلق الذى يمكن منه أن نبنى قواعد النظرية الاسلامية في هذا الخصوص ٠ =

الفصل الثانى

فى

النظام الدبلوماسى

المبحث الأول

فى

النظام الدبلوماسى فى النظرية الغربية

تمهيد :

تكاد تكون كل من الدول الآن ممثلة فى أقاليم الدول الأخرى بمبعوثين يتكونون من رسلها الدبلوماسيين ومن يعاونوهم من موظفين · ويطلق على هذه البعثات الدبلوماسية وصف البعثات الدائمة ، من حيث أن التمثيل فى ذاته دائم وان تغير أشخاص المبعوثين(١) · وقد أصبح التمثيل الدبلوماسى

= وتنهج المحاكم البريطانية المنهج نفسه فلا تقتضى من رئيس الدولة الا ما يقابل الخدمات الفعلية ·

أما محاكم بعض دول أمريكا اللاتينية فترى ان الاعفاء من الضرائب ميزة تمنح مجاملة لرئيس الدولة حتى بالنسبة لما يملكه من أموال عامة وما يؤديه من نشاط عام · وتقف الولايات المتحدة الامريكية موقفا وسطا فتعفى النشاط العام والأموال العامة نحسب من الضرائب ·

وربما كان الأسلم أن نقرر ان النشاط العام والأموال التى تستخدم لأغراض عامة يجب أن تعفى من الضرائب ، وما عدا ذلك فأمر مرجعه للمجاملات الدولية ·

(١) ناقشت لجنة القانون الدولى موضوع البعثات غير الدائمة — أو على حد تعبيرها البعثات الخاصة Special missions — وهى البعثات التى تعتمد لفترة مؤقتة ولأغراض محدودة ، برضاء من دولة القبول والتى لا تعتمد على العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية القائمة بين الدولتين المعنيتين · وقد تبنت اللجنة — عام ١٩٦٤/١٩٦٥ — مشروعا لمواد تنظم هذه المسألة ، ويمثل هذا المشروع فى الحقيقة جهدا رائدا فى الموضوع · ويمكن — على ضوء الملاحظات التى أبدتها الحكومات على المشروع — أن ننتهى الى النتائج التالية :

١ — يصعب — بالنسبة للبعثات المؤقتة — أن نفرق بين البعثات ذات الطبيعة السياسية وبين البعثات ذات الطبيعة الفنية · ٢ — يمكن تبرير فكرة منح هذه البعثات حصانات وامتيازات محددة فى حالات معينة · ٣ — لا يجوز عزل ما يسمى بالبعثات التى على مستوى عال (مثل تلك التى يرأسها رؤساء الدول أو الحكومات) عن باقى البعثات المؤقتة من حيث التنظيم القانونى ، وانما يجب أن تعالج أحكام كافة البعثات المؤقتة فى مواد موحدة ·

راجع فى هذا تقارير لجنة القانون الدولى الخاصة بدورة اجتماعها الثامنة العشرة =

الدائم ــ بعد تطور عبر عدة قرون هو الصورة الغالبة الآن لما تجرى عليه ادارة العلاقات بين الدول • لذلك يجرى على لســـان الفقهاء تسمية المبعـــوثين الدبلوماسيين ــ وكذا القنصليين ــ باسم وكلاء العلاقات الدولية •

والحق أنه رغم أن التمثيل الدائم ــ متميزا عن التمثيل المؤقت ــ يرجع الى القرن السابع العشر فحسب ، فان حقوق وحصانات وامتيازات المبعوثين قد تطورت سريعا خلال القرن الثامن العشر الى حد جعلها جاهزة فى بدايات القرن التاسع العشر لأن تقنن فى وفاق دولى عام ، وهذا ما حققه مؤتمر فينا الذى عقد سنة ١٨١٥ • ولكن حياة النظـــام الدبلوماسى مرت بكثـير من التقلبات التى أهلتها لأن تكون محل اهتمام دولى مشترك وجعلتها مرة أخرى صالحة لأن يعاد النظر فى شأنها عن طريق مؤتمر دولى شهدته فينا مرة ثانية عام ١٩٦١ وأسفر فى ١٨ من ابريل من العام ذاته عن وفاق بشأن العلاقات الدبلوماسية(١) • ولكن الأصول العرفية العميقة للنظام الدبلوماسى والقدم العتيق لوجود هذا المبنى يدفعنا لتأكيد أن أحكام العرف الدولى ستظل ــ بجانب هذا الوفاق الدولى ــ لتكمل أحكامه وتنظم ما غفل الوفاق عن تنظيمه

= (١٩٦٦) ــ الفصل الثالث ، ونص المشروع فى التقرير الخاص بأعمال اللجنة فى دورتها السابعة العشرة (مايو ، يوليو ١٩٦٥) • •

كذلك لم أتعرض هنا للنظام الدبلوماسى الخاص بالمنظمات الدولية وسوف نرى فى الكتاب الخاص بهذه المنظمات ان حصانة هذه المنظمات تكاد تكون أقرب الى الحصانات البرلمانية منهـا الى الحصانات الدبلوماسية •

وما سماه بروس Breuss باســـم Gallups juris pradez قد يتطلب الاتجاه الى التماثل بالنسبة لنقاط كان من المفروض ان يختلف فيها النظام الدبلوماسى التقليدى عن حصانة المنظمات الدولية •

راجع : Preuss, Lawrence — Immunity of Officers and Employees of the United Nations for Official Acts: The Ranalls Case, 41 A.J.I.L. 559, note 17, 1947.

(١) يرجع تاريخ هذا المؤتمر الى قرار أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٥٢ ، كان ثمرته أن بدأت لجنة القانون الدولى منذ سنة ١٩٥٤ فى اعداد مشروع لأحكام العـــلاقات الدبلوماسية •

راجع فى تاريخ النظام الدبلوماسى والنظام الدبلوماسى كنظام ، على صـــادق أبو هيف ــ النظام الدبلوماسى والقنصلى ، الاسكندرية ١٩٦٢ •

من مسائل(٢) • بيد أن هذا لا يقلل من أهميــة ما هو مرجو من وراء هـذا الوفاق ، ألا وهو توحيد العمل الدولى وتبنى نظريات موحدة فى مسائل من أدق مشاكله وأكثرها مدعاة للخلاف والاختلاف •

ولعل أهم النقاط التى كانت تثير الخلاف فيما مضى بشـــأن الممثلين الدبلوماسيين ، هى الأمور المتعلقة بالصدارة وما يرتبط بها من مســائل • فكان السفراء الذين يرسلون فى مهمات مؤقتة يسمون « مبعوثون فوق العادة extraordinary (extraordinaire) » • لتفرقتهـــم عن المبعـــوثين المقيمين resident • ولكن لقب المبعوث فوق العادة انتهى بأن أصبح يمنح لكل السفراء مؤقتين أكانوا أم مقيمين ، وكان يضـــاف وصف « المفــوض Plenipotentiary (Plenipotentiaire) » ليعنى أن المبعـــــوث لديه التفـــويض الكامل لتصريف الأمور باسم رئيس الدولة الذى ابتعثه • وبمرور الزمن أصبح لقب « مندوبا فوق العادة ووزيرا مفوضا » يضاف الى كل الممثلين الدبلوماسيين ذوى المرتبــة الأولى – مثل الســـفراء والوزراء ، باستثناء الوزير المقيم • واستمرت هذه العادة جارية اليوم رغم أن سببهــا التاريخى قد نسى مع الزمن •

وقد اتجه مؤتمر فينـــا سنة ١٨١٥ الى تصنيف الممثلين الدبلوماسيين حسب مراتب صدارتهم ، ولكن مؤتمر سنة ١٩٦١ أدخل تعـــديلا على هذا التصنيف ، وطبقا لهذا التعديل فان رؤساء البعثات الدبلوماسية ينقسمون الى ثلاث طبقات(١) :

---

(١) وهذا هو ما أكدته مقدمة الوفاق بقولها :

« ••• ان قواعد القانون الدولى العرفية يجب أن يستمر تطبيقها بالنسبة للمسائل التى لم تعالج صراحة فى أحكام هذه الاتفاقية » •

(٢) تنص المادة ١٤/١ من وفاق فينا الأخير على ما يلى :

"I.—Heads of missions are divided into three classes, namely :—

a) that of ambassadors or nuncios accredited to Heads of States and other heads of mission of equivalent rank ;

b) that of envoys, ministers and internuncios accredited to Heads of State ;

c) that of chargés d'affaires accredited to Ministers for Foreign Affairs".

=

١ ـ السفراء أو مندوبو الكرسى البابوى من درجة قاصد رسولى nuncios ، الذين يعتمدون لدى رؤساء الدول ، ومن يعادلهم مرتبة من رؤساء البعثات الآخرين • وكان اتفاق فينا سنة ١٨١٥ يدرج ضمن هذه الطبقة « المفوضون Legates » ولكنها استبعدت فى وفاق سنة ١٩٦١ لأن الوفاق حصر هذه الطبقة فى رؤساء البعثات وحدهم •

كذلك قصر وفاق فينا الأول الصفة التمثيلية لدى رؤساء الدول على هذه الطبقة ، ولكن الوفاق الثانى لم يتبن هذه النظرة •

٢ ـ المبعوثون والوزراء ، ومندوبو الكرسى البابوى من درجة نائب قاصد رسولى internuncios ـ المعتمدون لدى رؤساء الدول •

٣ ـ القائمون بالأعمال Chargés d'affaires المعتمدون لدى وزارة الخارجية •

ولا يجرى تمييز بين رؤساء البعثات الدبلوماسية ـ بسبب طبقاتهم ـ الا بالنسبة للصدارة والأمور المتعلقة بالمراسم • وتتفق الدولتان المعنيتان على طبقة رئيس بعثة كل منهما لدى الأخرى • أما فيما يتعلق بصدارة بعثات الدول المختلفة من طبقة واحدة ، فان هذا يرتب بحسب أقدميتهم التى تتحدد بتاريخ مباشرتهم لوظيفتهم ، ويعتبر رئيس البعثة ـ لهذا الغرض ـ قد مارس وظيفته اما من تاريخ تقديم أوراق اعتماده ، واما من تاريخ الاخطار بوصوله وارسال صورة رسمية من أوراق اعتماده الى وزير خارجية دولة القبول (أو الوزارة المختصة) ، حسب طبقة كل رئيس بعثة • ولا يؤثر على صدارة رئيس البعثة أى تغيير يطرأ على أوراق الاعتماد ، ما دام أن هذا التغيير لا يتناول طبقته • ومن الجدير بالذكر أن قواعد الصدارة هذه يجب ألا تمس ما تجرى عليه عادة دولة القبول بالنسبة لممثلى الكرسى البابوى ، فهناك بعض الدول الكاثوليكية التى تقدم ممثل البابا على غيره من الممثلين الدبلوماسيين •

= وجدير بالذكر أن للمندوبين السامين لدول الكومنولث البريطانى مركزا قانونيا مختلفا ، فقد تقرر فى سنة ١٩٢٥ ألا يتمتع هؤلاء المندوبون بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، ولكنهم رفعوا فى سنة ١٩٤٨ الى مرتبة السفراء ، وقد منحوا سنة ١٩٥٢ ـ هم وموظفوهم ـ الحصانات والامتيازات ذاتها التى للسفراء بشرط المعاملة بالمثل •

ويجب أن تكون مراسم استقبال رؤساء البعثات — الذين هم من طبقة واحدة — مراسم متماثلة فلا تتغير بالنسبة لممثلى دولة ما عنهـــا بالنسبة لممثلى دولة أخرى ٠

والمفروض أن تتحدد طبقة رئيس البعثة حسب أهميه العـــلاقات بين الدول والوضع الدولى لكل دولة من النواحى الاقتصـــادية والاجتماعيـــة والسياسية والعسكرية ، ولكن المشاهد اليوم أن الدول لا تتقيد كثيرا بهذه الاعتبارات فى تحديد درجة التمثيل الدبلوماسى الذى ينشـــأ بين بعضهـــا البعض ، وأغلب الاتجاه الآن الى تبادل ممثلين بمرتبة سفراء (١) ٠

---

(١) قد تستخدم الدولة — لأغراض مختلفـــة — عملاء عدا الدبلوماسيين المعتمـــدين أو القناصل ٠ وقد يكون هؤلاء العملاء ذوى صفة دائمة ، مثال ذلك الوكيل التجارى (وهو ممثل مستقل على خلاف الملحق التجارى commercial attaché ، الذى هو من بين أعضاء البعثة الدبلوماسية) أو موظفى خدمات الاعلام المستقلة ، أو الممثلين المؤقتين الذين يرسلون لمفاوضة أو مناقشة مسائل فنية مثل الشئون البريدية أو شئون السكك الحديدية والمواصـــلات ٠ ولم تتطور بعد قواعد فى القـــانون الدولى تتعلق بهذه الفئة من العمـــلاء ٠ ولذلك فان حقوقهم وامتيازاتهم قد تنظم بوفاقات دولية ، وقد تقرر عن طريق المجاملة ٠ والقاعدة العامة التى يمكن أن أذكرها هنا هو أن دولة الاستقبال عادة ما تعاملهم بكثير من الرعاية والتقدير ٠

راجع فى ذلك تقرير لجنة القـــانون الدولى بشأن البعثات الخاصة ، الذى أشرت اليـــه فيما سلف ٠

ويقول كليفتون ولسن ان الدول قد اتخذت عدة خطوات نحو خلق قواعد معقولة عن طريق ما تبرمه من وفاقات وأن هذا العمل قد اتسع نطاقه ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ٠ وفى نظرته العامة لهـــذه الوفاقات يرى أن اتفاقات المساعدة الاقتصادية والعســكرية تختلف أحكامها من وفاق الى آخر ، وأن العمـــلاء السياسيين ومن على شاكلتهم لا يتمتعـــون بكامل الحصانات والامتيازات الدبلوماسية وان كانوا يمنحون قدرا أدنى من الحماية الخاصـــة ٠ كما أن الدول التى تتبع سياسة التجارة الحرة تعزف عن الاقرار بامتيازات خاصـــة لوكلاء الدولة المنتمين الى مؤسسات تجارية ٠ وقد ثار هذا الاشكال — فى الجمهورية العربية المتحدة بالنسبة للبعثات الفرنسية والبريطـــانية التى أرسلت لتصفية أموال الرعايا البريطانيين والفرنسيين المصادرة حيث خولت هذه البعثات امتيازات أدنى من الامتيازات الدبلوماسية وكانت وجهة النظر العربية ان امتيازات هذه البعثات قاصرة على مهمتها الرسمية غير الدبلوماسية ، قريبة فى ذلك من الامتيازات القنصلية ٠ ولذلك قبض على أعضاء هذه البعثة وقدموا للمحاكمـــة الأمر الذى ما كان يمكن اتخاذه ضد أعضاء البعثة الدبلوماسية طبقا لأحكام القانون الدولى ٠ وبدهى انه ليس من المقبول منح الامتيـــازات للعملاء السريين ، وما يسمون بالعمـــلاء بلا وظيفـــة non-functional agents الذين هم عادة من الرعايا المحليين ومهمتهم تمثيل الحكومة الأجنبية فى العلاقات العامة والشئون القانونية والاتصال بالهيئات التنفيذية والتشريعية وما الى ذلك ٠

راجع : Wilson, Clifton E. — Diplomatic Privileges and Immunities, Arizona, 1967, pp. 269-271.

تعيين واستقبال الممثل الدبلوماسي :

اقترنت الوظيفة الدبلوماسية - ولا زالت - بالمراسم والمظاهر ، ولذا فان العادة جرت على استقبال الممثل الدبلوماسي وتوديعه بمظاهر من الحفاوة والتكريم ٠

والعادة أن تخطر دولة المبعوث دولة الاستقبال مقـدما باسم رئيس البعثة الدبلوماسية التى تنتوى ابتعاثه ، لتتفادى ما قد يترتب على رفض هذا الممثل - بعد تعيينه - من نزاع ٠ فاذا حظى بقبول دولة الاستقبال - وهو ما تطلق عليه لغـة الدبلوماسية persona grata .. فان دولة الابتعاث تزوده بأوراق الاعتماد Letters of Credence (Lettres de Créance) لتقدمه بها الى دولة القبول ٠ وقد تقترن أوراق الاعتماد هذه بوثائق تفيـد تفويض المبعوث تفويضا كاملا لاجراء مفاوضات بعينها ، أو قد تعطيه تعليمات معينة فى أمور بذاتها ٠

ولكن دولة الاستقبال ليست ملزمة بقبول من تختاره دولة الابتعاث ، ولذا يجوز أن تعترض دولة الاستقبال على من تقترحه دولة الابتعاث - وهذا هو ما تسميه لغة الدبلوماسية persona non grata - ولا يلزم القانون الدولى دولة الاستقبال بابداء أسباب لرفض المبعوث المقترح ٠

كذلك يجوز لدولة الاستقبال - حتى بعد قبول المبعوث وابتعاثه - أن تعلن فى أى وقت تشاء بأن المبعوث لم يعد يحظى بقبولها ، وفى هذه الحالة يكون على دولة الابتعاث أن تستدعيه أو تنهى أعماله(١) ٠

---

(١) وفى هذا تقول المادة ١/٩ من وفاق فينا « ١ - يجوز للدولة المستقبلة أن تخطر فى أى وقت كان وبدون أن تسبب قرارها الدولة المرسلة بأن رئيس البعثة أو أى عضو من أعضاء هيئة البعثة شخص غير مرغوب فيه أو أن أى عضو آخر من هيئة البعثة شخص غير مقبول ٠ وفى مثل هذه الحالات على الدولة المرسلة ، تبعا لكل حالة ، أن تستدعى الشخص المقصود أو أن تنهى خدماته فى البعثة ٠ يجوز اعلان شخص غير مرغوب فيه أو غير مقبول قبل أن يصـل الى اقليم الدولة المستقبلة » ٠

التبرير الفلسفي للحصانات والامتيازات الدبلوماسية(١) :

يتمتع المبعوثون الدبلوماسيون بحصانات وامتيازات أتولى تفصيلها بعد قليل • وتقوم هذه الحصانات والامتيازات على الضرورة ، ذلك أن الغرض من اعتماد الممثل ينتفى اذا لم يشعر بحرية فى تمثيل دولته • ولذلك فان التاريخ يعرف هذه الحصانات والامتيازات منذ بداياته السحيقة ، حتى أن كثيرا من الكتاب التقليديين اعتبروا أن هذه الحصانات والامتيازات مستمدة من قانون الطبيعة • ولكن فقهاء اليوم يتشعبون الى ثلاث شعب فى تفسير أساس هذه الحصانات والامتيازات •

١ ـ شعبة تأخذ بنظرية اللااقليمية ، وترجع هذه النظرية ـ التى لقيت انتشارا واسعا فى القرن التاسع العشر ـ الى جروسيوس • وتنطلق هذه النظرية من فكرة أن مبانى البعثة الدبلوماسية والدبلوماسيين أنفسهم لا يعتبرون قائمين داخل نطاق الاختصاص الاقليمى لدولة الاستقبال ، وانما تقوم هذه المبانى وهؤلاء المبعوثون دائما داخل نطاق الاختصاص الاقليمى لدولة الابتعاث • ومعنى هذا أن بعثة دولة أ فى دولة ب تعتبر جزءا من اقليم دولة أ وجزءا من الاقليم المادى لدولة أ امتد الى اقليم دولة ب • وواضح أن هذا الادعاء بالخروج على الاقليمية هو ادعاء صورى بحت وفائدته ـ كشبيهه من الحيل القانونية ـ فائدة محدودة • أما وقد قيد الاختصاص الاقليمى للدولة فى النظريات المعاصرة ، فان نظرية اللااقليمية فقدت أهميتها فى تبرير ما يرد على هذا الاختصاص من استثناءات ، ولذلك فانها نظرية مهجورة الآن •

---

(١) أود أن يكون الفرق واضحا بين الحصانة immunity — immunité وبين الحرمة inviolability — inviolabilité ، ذلك ان البعض كثيرا ما يستعملون التعبيرين على أنهما متعادلان • ان الحصانة هى ما أوضحته فى المتن ، أما الحرمة فقد تكون شخصية وتعنى حماية شخص الممثل الدبلوماسى وتوقيع عقوبات أقسى على من يتعرض له أو يهينه ، وقد تكون عينية ومقتضاها عدم انتهاك العين التى تتمتع بهذه الحرمة كعدم جواز دخول مسكن الممثل الدبلوماسى مثلا احتراما لحرمة ذلك المسكن •

كذلك يفرق بعض الفقهاء بين الامتيازات ـ أى المجاملات الايجابية والحقوق التى تضفى على الدبلوماسيين ـ وبين الحصانات ـ وهى قواعد مانعة تضيق من الاختصاص القضائى لدولة القبول •

٢ ـ وشعبة تبرر الحصانات والامتيـــازات الدبلوماسية بأنها بديل السيادة • لقد أغرت هذه النظرية فقهـــاء القرن الثامن العشر على وجـــه الخصوص ، وتقول بأن حصانة الدبلوماسى ليست الا نقلا لحصـــانة سيده اليه • فالدبلوماسى كممثل لصاحب السيادة ـ انما يتزود بما للأمير ـ الذى يمثله ـ من حصانات • ان مؤدى هذه النظرية أن نفرق ـ بالنسبة للدبلوماسى ـ بين أعمال السيادة والتصرفات الخاصة ، كما فعلنا بالنسبة لرئيس الدولة ـ وهى تفرقة تبدو غير مقبولة بالنسبة للدبلوماسى حيث لا يمكن أن نعلق حرية الدبلوماسى فى الذهاب والاياب والملاحظة والتقرير والمفاوضة على حل هـذه الأمور المعقدة فى القانون الداخلى • والواقع أن المحاكم لم تقبل أى تماثل بين حصانات السيادة والحصانات الدبلوماسية الا فى مدرج عام جدا •

٣ ـ أما الشعـــبة الثالثة فتقيم الأســـاس على متطلبـــات الوظيفـة الدبلوماسية ، وهذه هى النظرية الغالبة اليـوم • تقول هـــذه النظرية ان الدبلوماسى يجب أن يتمتع بالحرية التى تتفق مع الهدف الذى من أجلـــه اعتمد • وفى قول آخر فان الدبلوماسى يجب أن يسمح له بقدر من الحـرية يبعده عن قبضة الاختصاص المحلى لدولة الاستقبال فى حدود ما هو لازم لعدم تعكير حريته فى أن يمثل السيادة التابع لها وان يوافيها بتقاريره • ولما كانت الظروف المعاصرة تجعل من الصعب ـ ان لم يكن من المستحيل ـ أن نفرق بين ما هو خاص وما هو عام بالنسبة لنشاط الممثل الدبلوماسى ، وحتى لو كانت هذه التفرقة ممكنة • فان اخضاع نشاطه الخـاص لاختصـــاص القضاء المحلى قد يعوق نشاطه العام ، فان الاتجاه يسير نحو جعل هذه الحصانة كاملة حتى ان العمل جرى على منحه قدرا من الامتيازات يزيد عما يمنح لصاحب السيادة الذى يمثله(١) • ان ميزة هذه النظرية انها لا تستند الى حيلـــة

---

(١) هناك صيحة جديدة بأن حصانة السفير تقوم على المجاملات الدولية international Comity v. • وهذا هو ما قال به القاضى بيكورا Pecora فى قضية Tsing Tsiang ; 86, N.Y.S. 2, p. 556, 1949.

كذلك قال القاضى البريطانى فى قضية : Ghosh v. D'Rozaris :
"... immunity is derived from the rules of international law and from the legal maxim par in parem non habet imperium".
(1962) 2, A II, E.R. 640 at p. 643.

قانونية فى تبرير منطقها ، وهى لا تنظر الى الدبلوماسى على انه يوجد خارج اقليم دولة الاستقبال ، ولذا يجب أن نفرق بين حصانة الدبلوماسى التى هى حصانة ضد الاختصاص — وبين الحصانة ضد القانون(١) • ولكن هذه النظرية لابد أن تضعنا — ان عاجلا أو آجلا — أمام تصارع القواعد المستمدة من الصفة التمثيلية للموظف والقواعد المستمدة من مصلحة الوظيفة • وهـــذا يقتضى منا مزيدا من اكتشاف وتحليل النظرية اذا أردنا لها الغلبـــة ، حسبما هو الاتجاه المعاصر •

من هم الذين يتمتعون بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية :

يتمتع رؤساء البعثات الدبلوماسية ، وكذا موظفو البعثة الدبلوماسية، بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية — على خلاف فى التفاصيل •

ذلك أن حصانات وامتيازات رؤساء البعثة الدبلوماسية هى أكمـــل الحصانات والامتيازات ، وتمتد تلك الحصانات والامتيازات الى تابعيهم ، والى أفراد أسرتهم المقيمين معهم بشرط ألا يكونوا من مواطنى دولة الاستقبال(٢) •

---

(١) انظر تقرير المملكة المتحدة على الحصانات الدبلوماسية Cond. 8460, para 3

ولذلك يجب ألا نخلط بين الحصانة ضد الاجراءات القضائية بالحصانة ضد المسئولية ، ذلك انه يجوز أن يتمتع الدبلوماسى بحصانة قضائية محلية لدى دولة القبول ولكن هذا لا ينفى مسئوليته عما آتاه من أعمال • ويجوز أن يقاضى أو يساءل عن ذلك أمام جهات الاختصاص فى دولته هو أو دولة أخرى ، وهـــذا هو ما أوضحه القـــاضى اللورد هيوارت Hewart فى قضية Dickinson v. Del Solar قال هيوارت :

"...Diplomatic agents are not, in virtue of their privileges as such immune from legal liability for any wrongful act. The accurate statement is that they are not liable to be sued in the English Courts unless they submit to the jurisdiction. Diplomatic privilege does not import immunity from legal liability, but only exemption from local jurisdiction".

(1930) I.K.B. 376, at p. 380.

(٢) أن تمتع أسرة الدبلوماسى بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية هو من الأمور المعقدة فى القانون الدولى • فمشروع هارفارد — شأنه شأن وفاق فينا — يكتفى بأن يكون أفراد الأسرة مقيمين مع الدبلوماسى تحت سقف واحد • بيد أن وفاق فينا يفتح الباب لاحتمال ألا يتمتع أفراد أسرة الدبلوماسى الذين يكونون من مواطنى دولة الاستقبال بأية حصانة على الاطلاق • ولعل صعوبة المسألة مرجعها انه ليس من المنطق أن نقيم حصانة أفراد أسرة الدبلوماسى على الأساس الفلسفى ذاته الذى يبرر حصانة الدبلوماسى نفسه ، وهو حرية تمثيل دولته • ويقر القـــانون الامريكى للزوجة بحصانة كاملة وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى الى الاقرار للزوجة بحصانة =

وتجرى العادة على أن تحرر وزارة الخارجية — أو مصلحة حكومية أخرى — قائمة بالأشخاص الذين يندرجون تحت هذه الفئة · وتدخل فى هذه القائمة أسماء السكرتيرين الأوائل والثوانى والثوالث ، والمستشارين والملحقين ومن على نمطهم(١) ·

= دبلوماسية عن دين اقترضته قبل الزواج (قضية :
Guiroye Wife of De Ayala v. Société de Constructions à Paris, p. 789.
— محكمة النقض الفرنسية ، Clunet (Vol. 85, 1958

وقد حكم القضاء الانجليزى بأنه لا يمكن وضع ابن الدبلوماسى الذى يقيم معه تحت وصاية المحكمة بدون رضاء الدبلوماسى (قضية : (INRE "An Infant, 1959, Ch.. 363.

وتنص المادة ٣٧ من وفاق فينا على ما يلى :

« ١ — يتمتع أفراد أسرة الممثل الدبلوماسى الذين يعيشون فى كنفه — اذا لم يكونوا من مواطنى الدولة المستقبلة — بالامتيازات والحصانات الواردة فى المواد من ٢٩ الى ٣٦ » ·

وتسير باقى المادة على عبارة متماثلة بالنسبة لباقى الفئات فيما يتعلق بذكر من ليسوا من جنسية دولة الاستقبال وتضيف شرطا آخر هو الاقامة الدائمة ، وذلك على نحو ما أورد فيما بعد·

(١) ان مجرد حمل جواز دبلوماسى أو تأشيرة دبلوماسية دون أن يقترن ذلك بعضوية فعلية فى البعثة الدبلوماسية المعتمدة لدى الدولة لا يكفى لاضفاء الحصانة على الشخص قبل تلك الدولة ·

أنظر قضية : United States v. Coplon and Gubichev (1950), 88 F. Supp. 915.
وقضية : U.S. v. Melekh (1960) 190 F. Supp. 67.

وفى القضيتين كان النزاع يدور حول موظفين للأمم المتحدة يحملون جوازات دبلوماسية أما فى قضية "Gubitchev U.S. Department of State Bulletin 445 (1950).
فقد كان جوبتشف يحمل تأشيرة دبلوماسية لدخول الولايات المتحدة وقد رفضت المحاكم الامريكية أن تقيم على هذه التأشيرة أن المذكور قد اكتسب الحصانة الدبلوماسية ، ولكن الاتحاد السوفيتى رفض وجهة النظر هذه · وقد حل الاشكال بوقف الدعوى مقابل أن يغادر جوبتشف أمريكا ولا يعود لها ثانية ، والذى دفع أمريكا الى قبول هذا الحل الوسط هو خشية أن يلقى مواطنوها معاملة سيئة بالمثل ·

ونظرا لأن السلطة التنفيذية هى التى يمكن أن تواجه — فى ممارستها لاختصاصها — بالحصانات الدبلوماسية ، فان هذه السلطة تقوم بدور رئيسى فى تحديد من هم الذين يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية وما مدى تمتعهم بتلك الحصانات · وينافس القضاء السلطة التنفيذية فى ذلك المجال · ولكن الاتجاه البريطانى يميل الى تقييد القضاء — فى تحديد الدبلوماسيين ومدى ما لهم من حصانات — بما تقرره السلطة التنفيذية — وهذا ما أكده مجلس اللوردات البريطانى فى قضية .Engelke v. Musmann (1928, A.C. 433)ويبدو أن هذا الاتجاه محمود من الناحية العملية ، وان كان يفتقر الى الذوق القانونى لأنه يخضع القضاء لحكم السلطة التنفيذية ·

وتسير الولايات المتحدة على نمط مماثل حيث تعتبر القائمة البيضاء "White List" هى الوثيقة المثبتة للصفة الدبلوماسية أمام القضاء المحلى ، على انه اذا لم يتوافر الاقرار اللازم =

أما موظفو السفارة الاداريون والكتابيون والخدم فان مدى تمتعهم بهذه الحصانات والامتيازات محل خـــلاف • فقوانين الولايات المتحدة الأمريكيـــة وبريطانيا لا تفرق بين كبار الموظفين وصغارهم ، فيما يتعلق بمدى تمتع كل بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، في حين أن قوانين دول أخرى - مثل سويسرا وفرنسا - تضيق من حصانات وامتيازات صـــغار موظفى البعثة الدبلوماسية ، بينما يستبعد القانون الروسى كـــل من هو دون السكرتير الثالث من الحصانات والامتيازات الدبلوماسية •

ويفرق مشروع هارفارد بين الأشخاص الذين يتطلب عملهم أن يمنحوا هذه الحصانات والامتيازات - مثل الكتبة وطباع الآلة - وبين غيرهم ، ولكنه يعترف بأن هذه التفرقة لا تعبر لزاما عن القانون الكائن • ويقسم وفاق فينا الأشخاص الذين يخولون الحصانات الى أربع فئات كى يعلق التمتع بالحصانة على وظيفة البعثة ككل وليس على العمل الذى يؤديه كل فرد فعلا • ولذا فانه يسمح للموظفين الاداريين والفنيين بكافة الحصانات والامتيازات ،الدبلوماسية عدا أن هذه الحصانة - بالنسبة للاختصاص القضـــائى المدنى والادارى - قاصرة على واجباتهم فحسب(١) •

= من وزير الخارجية يجوز للقضاء أن يقرر ما اذا كان اسم الشخص قد أدرج بحق فى القائمة البيضاء من عدمه •

والذى يستفاد من حكم المحاكم الامريكية فى قضية Haley ، وموقف السلطات الامريكية منها ، ان كلا من القضاء الامريكى والسلطة التنفيذية يرى أن الخدم لابد أن يدرج اسمهم أيضا فى القائمة البيضاء والا فانهم لا يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية • وهيلى هذا كان خادما للملحق الجوى فى السفارة السويدية ولكن اسمه لم يظهر على القائمة البيضاء ولذا رفضت المحكمـــة الاقرار له بالصفة الدبلوماسية •

(١) المادة ٣٧ من الوفاق ، السالف ايراد نص الفقرة الأولى منها وكذا المادة ٣٨ •

« (٢) يتمتع أعضاء الهيئة الادارية والفنية للبعثة وكذلك أفراد أسرهم الذين يعيشون فى كنفهم - مع اشتراط ألا يكونوا من مواطنى الدولة المستقبلة وألا يكون لهم فيها اقامة دائمة - بالامتيازات والحصانات الواردة فى المواد (٢٩ الى ٣٥) غير أن الحصانة ازاء القضـــاء المدنى والادارى المشار اليها فى الفقرة الأولى من المادة (٣١) لا تنطبق على الأعمال التى يباشرونها خارج قيامهم بعملهم • كما يتمتعون بالامتيازات الواردة فى الفقرة (١) من المادة (٣٦) بالنسبة للأشياء المستوردة عند اقامتهم الأولى •

(٣) يتمتع أعضاء هيئة الخـــدمة فى البعثة الذين ليسوا من مواطنى الدولة المستقبلة أو الذين ليس لهم فيها اقامة دائمة بالحصانة وذلك فيما يتعلق بالأعمال التى يباشرونها أثنـــاء قيامهم بعملهم ويعفون من الضرائب والرسوم على المرتبات التى يتقاضونها جزاء أعمـــالهم =

والغالب أن يتمتع الخدم بحصانات وامتيازات دبلوماسية اذا ما جرى تعيينهم بحسن نية ، ولو أن نطاق هذه الحصانات والامتيازات لا زال محل شك • فبعض الأحكام الانجليزية تقر لهم بهذه الحصانات والامتيازات فى الحالات التى ينجم فيها عن مقاضاتهم اقلاق لراحة السفير • وينص وفاق فينا على أن يتمتع الخدم بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية الى القدر الذى يسمح به القانون المحلى ، بيد أنهم — اذا لم يكونوا منمواطنى دولة القبول — يتمتعون بالاعفاء من الضرائب على رواتبهم(١) • ان تمتع الخادم بجنسية دولة القبول أمر لا يؤثر على ما له من حصانات وامتيازات • وقد كشف التقرير البريطانى سنة ١٩٥٢ عن انه رغم أن وزارة الخارجية تشترط لاستخدام الموظف البريطانى فى وظائف الدبلوماسية الصغيرة ، ألا يتمتع بحصانة كاملة فان هذا الشرط لم يفرض فى حالة استخدام الخدم • كذلك يدمج قانون

= وكذلك بالاعفاء الوارد فى المادة (٣٣) •

(٤) يعفى الخدم الخصوصيون لأعضاء البعثة الذين ليسوا من مواطنى الدولة المستقبلة أو الذين ليس لهم فيها اقامة دائمة من الضرائب والرسوم على المرتبات التى يتقاضونها نتيجة أعمالهم أما بالنسبة لجميع الأحوال الأخرى فليس لهم حق التمتع بالامتيازات وكذلك الحصانات الا فى الحدود المسموح بها من الدولة المستقبلة • ومع ذلك فيجب أن تباشر الدولة المستقبلة السلطة القضائية على هؤلاء الأشخاص بشكل لا يؤدى الى التدخل بغير موجب فى انجاز أعمال البعثة » •

« بالاضافة الى ما قد تمنحه الدولة المستقبلة من امتيازات وحصانات يتمتع الممثل الدبلوماسى المواطن للدولة المستقبلة أو الذى له فيها اقامة دائمة بالحصانة القضائية وبالحرمة الشخصية فيما يختص بالأعمال الرسمية فقط والتى يقوم بها بمناسبة ممارسة عمل وظيفته •

(٢) يتمتع باقى أعضاء هيئة البعثة والخدم الخصوصيون من مواطنى الدولة المستقبلة أو الذين لهم فيها اقامة دائمة بالامتيازات والحصانات فى الحدود المسموح بها فقط من الدولة المستقبلة • ومع ذلك فيجب على الدولة المستقبلة أن تباشر سلطتها القضائية على هؤلاء الأشخاص على وجه لا يؤدى الى التدخل بغير موجب فى أداء مهام البعثة » •

وقد حكمت محاكم هونج كونج بأن حامل الحقيبة الدبلوماسية يتمتع بالحصانة ما دام انه يحمل تلك الحقيبة • ويضمن وفاق فينا لهؤلاء حرمة كاملة لأشخاصهم • أما قائد الطائرة الذى ينقل حقيبة دبلوماسية فلا يتمتع بالحصانات الدبلوماسية وانما تظل للحقيبة نفسها حرمة •

(١) وهذا ما تنص عليه المادة ٣٧ آنفة الذكر • وقد قرر القانونيون فى قضية Gallatin بأن سائق السفير الامريكى يمكن أن يحاكم على جرائم جنائية Moore, D. Vol. IV, p. 657. ولا تعتبر بلجيكا ان للسائق البلجيكى — الذى يعمل فى سفارة أجنبية — حصانة دبلوماسية أنظر قضية المدعى العام ضد Sluys

I.L.E. 1957, p. 529.

الولايات المتحدة الخدم مع المستخدمين فى القانون ذاته ، ولذلك حكم سنة ١٨٨٣ بأن طباخ السفارة يتمتع بالحصانة الدبلوماسية ٠

الحصانات والامتيازات التى يتمتع بها الدبلوماسيين :

أ ـ الحصانة الشخصية :

وهى الحصـــانة التى تحمى شخص الدبلوماسى ، وتشمل الحصـــانة القضائية (مدنيا واداريا وجنائيا) والحصانة المالية ـ وذلك على تفصيل ٠

لا جدل فى أن الدبلوماسى يتمتع بحصانة ضـــد الاجراءات المدنية أيا كانت ، وذلك فيما يتعلق بأعماله الرسمية ٠

ويمد مشروع هارفارد هذه الحصانة الشخصية الى الشئـــون الخاصة للسـفير ٠ بيد أن وجهة النظر هـــذه محل خلاف ، اذ من المشكوك فيـــه أن القانون الدولى يتطلب حماية للدبلوماسى فى هذا الحقل من النشاط(١) ٠

تقرر النظرية البريطانية حصانة كاملة للدبلوماسى ضـــد أى اجراء مدنى(٢) ٠ وقـــد رفضت محكمـــة النقض الفرنسية اجراء تفرقة ـ بالنسبة للدبلوماسى ـ بين أعمـــال السيادة والتصرفات الخاصـــة(٣) ٠ بينما تأخـذ

---

(١) تنص المادة ٢٩ من وفاق فينا على الآتى :

"The person of a diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention. The receiving State shall treat him with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack on his person, freedom or dignity".

وتعالج المواد من ٢٠ ـ ٤١ من وفاق فينا الأحكام الخاصة بحقوق وحصانات وامتيازات الدبلوماسيين ٠ وتنص المادة ٢٩ من الوفاق على الآتى : « تكون للمبعوث الدبلوماسى حصانة . ولا يجوز القبض عليه أو حجزه بأى شـــكل من الأشكال وعلى الدولة المستقبلة أن تعـــامله بالاحترام الواجب وتتخذ جميع الاجراءات المعقولة لتمنع أى اعتـــداء على شخصه أو حريته أو كرامته » ٠

(٢) طلب المدعى فى قضـــــية Magdalena Steam Navigation Co. v. Martin أن تحكم المحكمة فى دين خاص على دبلوماسى حتى يمكن تنفيذ الحكم فور فقد الدبلوماسى لصفته الدبلوماسية ، ولكن المحكمة رفضت الطلب وان كانت المحكمة قد لجأت فى تبرير ذلك الرفض الى أسباب عملية أكثر منها قانونية ، اذ ذهبت الى أن استحالة اعلان الدبلوماسى تجعل قبول الطلب مستحيلا ٠

(1859) 2 EL. 8 EL. 94.

(٣) أنظر قضية Nazare Aga, Ann. Dig., 1919-22. القضية رقم ٢٠٣ ٠

المحاكم الايطالية بهذه التفرقة(١) •

وفى تقديرى أن الحصانة مرتبطة بشخص من يتمتع بها وتبعا فلا يجوز تجزئتها ، ولا يمكن أن نقيس حصانة الدبلوماسى على حصانة السيادة لأن الحياة الخاصة للدبلوماسى هى عماده الأساسى لكى يمارس وظائفه العامة ، فى حين أن الحياة الخاصة لصاحب السيادة لا ترتبط برابطة الحتمية بحيـــاته العامة • على أننى أود أن أذكر هنا بما قلته عن عـــدم خلط الحصانة ضد الاجراءات القانونية بالحصانة ضد المسئولية القانونية • فاذا جـــاز لنا أن نقرر حصانة للدبلوماسى بالنسبة لنشاطه الخاص ، فان هذه الحصانة هى حصانة اجرائية وليست حصانة ضد المسئولية(٢) • ومن ثم فانه يجوز رفع الحصانة عن الدبلوماسى ، وعندئذ يخضع لأحكام القانون المحلى فيما يمارسه من نشاط خاص.•

وتساير النظرية الأنجلوسكسونية منطقها ـ فى تقرير حصانة مدنية مطلقة ـ بأن تعفى الدبلوماسى من اتخاذ اجراءات الافلاس حيـــاله ، ولو أن هناك سوابق تثير الشك أحيانا فى تطبيق هذه القاعدة(٣) •

وتشمل الحصانة الشخصية للدبلوماسى ـ بجانب اعفائه من القضـــاء المدنى المحلى ـ اعفاءه من الاجراءات الجنائية ، وهذا أمر يبدو لازما حتى لاتمس حريته الدبلوماسية سواء بما يتخذ من اجراءات ضد شخصه وضد أمواله •

---

(١) قبلت المحكمة الايطالية الدعوى ضد دبلوماسى أمريكى بشأن شقة يؤجرها ، ورغم ن السفير الامريكى ـ بناء على تعليمات حكومته ـ لفت نظر السلطات الايطالية فان تلك السلطات لم تجب على ذلك • (Hackworth, Vol. IV, p. 549)

قضية : Comina v. Kik

(٢) أرجح أن المحاكم البريطانية لا تقر ما ذكرته فى المتن ، أما المحاكم الامريكية فيمكن أن تقبله على أساس مبدأ فعل الأمير — act of State — fait de prince

وسبق لى أن شرحت المقصود بهذا المبدأ •

والصحيح ان مبدأ الحصـــانة القضائية للدبلوماسى يتأسس عـــلى ضرورة توفير الحرية للدبلوماسى كى يمارس وظيفته دون ازعاج أو تدخل أو مقاطعة •

(٣) مثال ذلك قضية Le Cloete ، حيث اتخذت الاجراءات ضـــد رغبة بريطانى كان قنصلا عاما لفارس وملحقا لسفارتها • وربما كان السبب هو أن تعيين هـــذا القنصل لم يكن بحسن نية وانما كان بقصد اعاقة الاجراءات ولذا رفضت المحاكم أن تتقيد بالمركز الدبلوماسى للمدعى عليه • على أن هذا لا يجعل منطق الرفض سليما لأنه يقوم على التفرقة بين الرعايا وغير الرعايا وهذا يعارض المستقر عليه فى العمل البريطانى بهذا الشأن •

والحصانة الجنائية ــ فى النظرية الانجليزية ــ حصانة مطلقة مثل الحصانة المدنية ــ اللهم الا بالنسبة للخدم فالنقاش بالنسبة لحصانتهم الجنائية نقاش مفتوح ٠

ويدخل ضمن الحصانة الجنائية اعفاء الدبلوماسى من القبض عليه ٠ حصل سنة ١٩٣٥ أن قبض على الوزير الايرانى فى الولايات المتحدة الامريكية اثر اتيانه لتصرفات فوضوية بسبب القبض على سائقه بتهمة قيادة السيارة بسرعة فى مارى لاند Maryland ٠ وقد أفرج عن الوزير بعد أن دفع بالحصانة الدبلوماسية كما أعفى السائق من الغرامة ٠ وقد ردت الولايات المتحدة على احتجاجه بأنها اتخذت اللازم مع رجال الشرطة المسئولين عن القبض عليه وذكرته بأن المفروض فى الموظفين الدبلوماسيين أن يحترموا القوانين المحلية ، ولكن ايران لم تقنع بهذا الاعتذار الموصوف وأغلقت ممثليتها فى الولايات المتحدة(١) ٠ على أن حصانة الدبلوماسى ضد القبض لا تمنع من التحفظ عليه اذا تطلبت ذلك دواعى حفظ النظام المحلى ، الا أن هذا التحفظ يجب ألا يتجاوز حدوده أو يمتد لأكثر من المدة الضرورية(٢) ٠

ويبدو أن للدولة ــ اذا اتهم الدبلوماسى المعتمد لديها بتهمة التجسس ــ الحق فى أن تتجاهل حصانته القضائية(٣) ٠

---

(١) لا تسير الدول على نمط موحد فيما يتعلق بحوادث السيارات فقد أنكرت المحاكم الايطالية الحصانة الدبلوماسية على السائق فى بعض القضايا (انظر على سبيل المثال قضية محمد لاجد أحمد فى سنة ١٩٥١ ٠ A.J.I.L. 100 (1955).

رغم أن السائق يؤدى وظيفته وقت وقوع الحادث ، فى حين أن المحاكم الامريكية تعترف للسائق بالحصانة كما حصل فى قضية سائق المستشار الصحفى للمفوضية الرومانية . Monigillo v. Vogel, 84 F. Supp. 1007, 1949)

(٢) هناك قضيتان تاريخيتان يرددهما الكتاب كسوابق للقبض على سفراء لاتهامهم بالتآمر ٠ والقضيتان هما قضية (Martens, Causes célèbres, Vol. I, p. 75), Gyllenburg

وكان التآمر هنا ضد جورج الأول سنة ١٧١٧ ، وقضية Cellamare (المرجع ذاته) وكان التآمر موجها فيها ضد الوصى على عرش أورليانس سنة ١٧١٨ ٠ وقد برر القبض فى الحالين بحالة الإستعجال وضرورة حفظ الأمن فى دولة الاستقبال ٠

(٣) انظر حكم المحاكم الكندية فى قضية Rose v. R. ((1947) 3 D.L.R. 618)

ومن المسائل المعقدة مسألة ما اذا كان مجرد الاشتباه في الجاسوسية يبرر القبض على الدبلوماسي ٠

=

ويمكن أن ألخص أحكام وفاق فينا – فيما يتعلق بالحصانة القضائية للدبلوماسى – فى انه يقرر للدبلوماسى حصانة قضائية مطلقة يستثنى منها حالات ثلاثة هى : الدعاوى الخاصة باسترداد الملكية العقارية المملوكة للدبلوماسى ملكية خالصة ، والدعاوى المتعلقة بالتركات التى تكون علاقته بها شخصية خالصة ، والدعاوى التى تتعلق بأى نشاط خاص مهنى أو تجارى يمارسه الدبلوماسى (المادة ٣١ من الوفاق) ٠

ويدخل فى الحصانة القضائية للدبلوماسى بشقيها – المدنى والجنائى – عدم جواز استدعاء الدبلوماسى لأداء الشهادة ٠ ويقر وفاق فينا هذا المظهر من مظاهر الحصانة(١) ٠

كذلك يكاد يجمع العمل الدولى على اعفاء الدبلوماسى من الضرائب المحلية المباشرة ، بيد أن هذا الاعفاء يقوم فى الحقيقة على قاعدة المعاملة بالمثل مما يجعل الاعفاء المالى من قبيل المجاملات الدولية أكثر منه حكما قانونيا ٠ على انه نظرا لعدم توافر اجراء قانونى – على الأقل حسب النظرية الانجلوسكسونية – يمكن بمقتضاه اجبار الدبلوماسى على دفع الضرائب ،فان واقع الحال بجانب المجاملة – يضمن توافر الحصانة المالية للدبلوماسى(٢) ٠

والراجح أن الحصانة المالية للدبلوماسى لا تعفيه من الوفاء بالرسوم التى تحصل مقابل خدمات فعلية مثل الرسوم المدرسية ورسوم الخفر وما الى ذلك(٣) ، ولذا تقتضى بريطانيا ضريبة المشتروات purchase tax على

= أنظر كذلك نشرة وزارة الداخلية الامريكية (1952) Vol. 27, pp. 786-8)) بشأن النشاط الدبلوماسى السوفيتى المقلق ، كما زعمت النشرة ٠

وتمتد هذه الحصانة الى جثة الدبلوماسى فيجوز للسفارة أن تطلب عدم تشريح جثة الدبلوماسى ، فاذا هى طلبت ذلك امتنع على دولة الاستقبال أن تجرى التشريح ٠ وهذا هو المستفاد مما جرى فى عدة سوابق حصلت فى بريطانيا ٠

(١) هذا هو حكم المادة ٢/٣١ من الوفاق وتقرر أنه « لا يلزم الممثل الدبلوماسى بأداء الشهادة » ٠

(٢) هناك من يقول بأن اعفاء الدبلوماسى من الضرائب هى قاعدة من قواعد القانون ويبرر قوله بأن اخضاع الدبلوماسى لضرائب دولة الاستقبال قد يعرضه لإزدواج الضريبة ، وهذا يمس بحريته ٠ ولكن تقرير لجنة الخبراء فى عصبة الأمم سنة ١٩٢٦ رفض هذه الحجة ، كما قال مشروع هارفارد ان هذه القاعدة تمثل القانون الذى يجب أن يكون وليس القانون القائم فعلا ٠

(٣) كان الرأى فى بريطانيا الى سنة ١٨٦٢ أن الحصانات المالية التى يتمتع بها الدبلوماسى =

ما يشتريه الدبلوماسيون المعتمدون لديها من سلع • كذلك تحصل بريطانيا من الدبلوماسيين رسوم الطوابع •

ويعتبر الاعفاء الذى يتمتع به الدبلوماسيون بالنسبة للرسوم الجمركية على ما يستوردونه من بضائع ، هو أيضا من قبيل المجاملة وربما كان سبب ذلك هى صعوبة تفتيش حقيبة الدبلوماسى أكثر منه منطق الأشياء •ويجرى العمل فى البلاد الانجلوسكسونية على اعفاء أمتعة رئيس البعثة التى يستوردها لاستعماله الخاص ، أما باقى كبار موظفى البعثة فيعفون على أساس المعاملة بالمثل •

وتصدر الدول ـ على أساس المعاملة بالمثل ـ صفائح معدنية خاصة بالمجان لتوضع على سيارات الدبلوماسيين •

ويعفى وفاق فينا الدبلوماسيين من أحكام التأمين الاجتماعى التى تنص عليها القوانين المحلية فى دولة الاستقبال ، ويسرى هذا الاعفاء على خدم الدبلوماسيين بشرط ألا يكونوا من مواطنى دولة الاستقبال أو مقيمين فيها اقامة دائمة • وأن يكونوا فى الوقت ذاته مغطون بأحكام التأمين الاجتماعى التى تقضى بها القوانين المحلية لدولة الارسال أو لدولة أخرى(١) • أما

= فى حياته لاتستمر الى بعد وفاته ، ولذلك يجب أن تحصل من تركته الأعباء المالية العامة التى تفرض على التركات التى تكون فى دولة الاستقبال اذا كان مقيما بها • ويجرى العمل الآن على اعفاء تركة الدبلوماسى المنقولة ـ بغض النظر عن محل اقامة ـ اذ وجدت هذه المنقولات فى دار السفارة ذاتها •

(١) المادة (٣٣) من الوفاق ونصها :

« (١) مع مراعاة أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة ، يعفى الممثل الدبلوماسى فيما يتعلق بالخدمات التى يؤديها الى الدولة المرسلة من أحكام الضمان الاجتماعى التى قد تكون سارية فى الدولة المستقبلة •

(٢) ان الاعفاء الوارد فى الفقرة الأولى من هذه المادة ينطبق كذلك على الخدم الخصوصيين الذين يقومون بخدمة الممثل الدبلوماسى دون غيره على شرط :

أ ـ ألا يكونوا من مواطنى الدولة المستقبلة أو الا يكون لهم فيها اقامة دائمة •

ب ـ أن يكونوا خاضعين لأحكام الضمان الاجتماعى التى قد تكون سارية فى الدولة المرسلة أو فى دولة ثالثة •

(٣) على الممثل الدبلوماسى الذى فى خدمته أشخاص لا ينطبق عليهم الاعفاء الوارد فى الفقرة (٢) ، أن يحترم التزامات الضمان الاجتماعى التى تفرضها الدولة المستقبلة على صاحب العمل •

=

بالنسبة للخدم الآخرين ، فان على الدبلوماسى أن يتقيد حيالهم بأحكام التأمين الاجتماعى • ويستثنى وفاق فيينا من الحصانة المالية ، الضرائب غير المباشرة التى تدخل فى ثمن السلع والخدمات ، وكـذا رسـوم الضرائب ورسوم التركات المستحقة على الأموال العقارية (فى حدود ما تنص عليه المادة ٣٩ من الوفاق) ، وما يستحق عن الخـدمات التى تؤدى ، ورسـوم التسجيل والرسوم القضائية ورسوم الرهن والطوابع - كـل ذلك بالنسبة للأموال العقارية ، (فى حدود ما تنص عليه المادة/٢٣ من الوفاق) • ويقرر الوفاق اعفاء الدبلوماسى من الرسوم الجمركية على السلع التى يستوردها للاستخدام الرسمى أو لاستعمـاله الشخصى هو وعائلتـه ، ولا يجيز تفتيش الأمتعة الشخصية الا اذا قامت مبررات جدية لتوقع أنها تحوى أشياء ليست شخصية أو رسمية ، أو أشياء لا يسمح قانون البلاد باستيرادها أو تصديرها(١) •

= (٤) لا يمنع الاعفاء المنصوص عليه فى الفقرتين (١) ، (٢) من هذه المادة من الاشتراك الاختيارى فى نظام الضمان الاجتماعى للدولة المستقبلة بالقدر الذى تسمح به تشريعات هـذه الدولة •

(٥) لا تؤثر أحكام هذه المادة على الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف الخاصة بالضمان الاجتماعى السابق التوقيع عليها كما انها لا تمنع توقيع مثل هذه الاتفاقيات فى المستقبل » •

المـادة (٣٤) :

يعفى الممثل الدبلوماسى من جميع الضرائب والرسـوم شخصية كانت أو عينية عامة او اقليمية أو بلدية فيما عدا :

أ - ذلك النوع من الضرائب غير المباشرة التى تحسب عادة فى سعر البضائع والخدمات •

ب - الضرائب والرسوم المفروضة على العقارات الخاصة الواقعة فى اقليم الدولة المستقبلة الا اذا كان الممثل الدبلوماسى يضع يده عليها نيابة عن الدولة المرسلة من أجل أغراض البعثة •

جـ - ضرائب التركات ورسوم الأيلولة التى تجبيها الدولة المستقبلة ، وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة الرابعة للمادة (٣٩) •

(د) الضرائب والرسوم على الدخل الخاص التى يكون مصـدرها فى الدولة المستقبلة والضرائب التى تجبى من رأس المال الخاص بالتمويل للمشروعات التجـارية الواقعة فى الدولة المستقبلة •

(هـ) الضرائب والرسوم التى تجبى مقابل خدمات خاصة •

(و) رسوم التسجيل والقيد والرهن والدمغة الخاصة بالأملاك الثابتة مع مراعاة أحكام المـادة (٢٣) •

(١) المـادة ٣٦ ونصها كالآتى :

« (١) ان الدولة المستقبلة ، وفقا للقوانين والأنظمة التى قد تصدرها ، تسمح بالدخـول وتمنح الاعفاء من الرسوم الجمركية والرسوم الأخرى المستحقة والمرتبطة - خلاف مصاريف =

ومن هنا كان من حق الجمهورية العربية المتحــدة أن تفتش حقــائب الدبلوماسيين الذين تقوم قرائن قوية على تهريبهم للنقد المصرى وقت الغـاء بعض فئات أوراق البنكنوت المصرى ، كذلك من يشــك فى أنهم يهربون مخدرات • ولا يجوز تفتيش حقائب الدبلوماسى الا بحضوره أو بحضور وكيل مفوض عنه •

ب ـ الحصانة العينية :

وهى الحصــانة التى تتعلق بالأعيــان المملوكة للدبلوماسى وأمواله الخاصة •

يصعب ـ رغم عدم وجود قاعدة دولية عامة ـ أن نقول ان الحصــانة العينية تنصب على الأموال التى يحتازها الدبلوماسى بصفته الرسمية ، وأن هذه الحصانة لا تمتد مطلقا الى ما يملكه الدبلوماسى بصفته الشخصية • لقد ذهب جروسيوس الى أن أمن الدبلوماسى لا يكتمل الا اذا تمتع كـل ما يعود اليه بحصانة تدفع عنه الضغط والاجبار •

وقد حاول فاتيل أن يفرق بين وظائف الدبلوماسى التى تمثل السيادة وبين تصرفاته الخاصة ، وهى التفرقة التى تعرضت لها من قبل ـ لكى يضفى على الأولى حصانة ويمنع الثانية تلك الحصانة • وراح آخـرون يميزون بين العقار فيقررون له بحصانة ، وبين المنقول فيحرمونه الحصانة •

وفى رأى ليونز أن ما يتمتع بالحصــانة هى الأموال التى يحتازها الدبلوماسى ، أما ما عدا ذلك من الأموال فلا تكون لها حصانة الا اذا أثبت الدبلوماسى أن حرمانه منها يعوق أداءه لوظيفته الرسمية(١) • وعيب هـذا

= الايداع والنقل والمصاريف الناتجة من خدمات مشابهة على :

أ ـ الأشياء المعدة للاستعمال الرسمى للبعثة •

ب ـ الأشياء الخاصة بالاستعمال الشخصى للممثــل الدبلوماسى وأفراد اسرته الذين يعيشون فى كنفه بما فى ذلك الأشياء اللازمة لاقامته •

(٢) تعفى الأمتعة الشخصية للممثل الدبلوماسى من التفتيش ما لم توجد قرائن جدية تبرر امكانية احتوائها على أشياء لا تشملها الاعفاءات المقررة فى الفقرة الأولى من هذه المادة أو أشياء يحظر قانون الدولة المستقبلة استيرادها أو تصديرها أو تخضع لأنظمة الحجر الصحى • ويجرى مثل هذا التفتيش فى حضور الممثل الدبلوماسى أو مندوبه الرسمى » •

(١) Lyons, A.B. — Immunities other than Jurisdictional of the property of Diplomatic Envoys, B.Y.I.L., Vol. 30, 1953, p. 120.

الرأى أن تطبيقه العملى يثير مشاكل لا حد لها •

ازاء هذا الاضطراب فى الآراء أستطيع أن أخلص الى المبادىء التالية :

١ — كل ما يملكه الدبلوماسى من أموال كائنة بدار السفارة يتمتع بالحصانة التى تتمتع بها الدار ذاتها •

٢ — تتمتع سيارة الدبلوماسى بحصانة فلا يجوز الحجز عليها أو نزع ملكيتها منه لأنها لازمة له كى يؤدى وظيفته الدبلوماسية ، ويتبع ذلك اعفاء الدبلوماسى من قواعد الانتظار التى تنظم انتظار السيارات •

٣ — تكون لأموال الدبلوماسى المنقولة حصانة اذا كان لها صلة بالوظيفة الدبلوماسية ، فلو فرضنا جدلا أن للسفارة حسابا جاريا بأحد البنوك وأن مبلغا من هذا الحساب خاص بالدبلوماسى ولم يمكن تحديده فان الحساب جميعه تكون له حصانة •

٤ — أما دار الدبلوماسى التى تتمتع بالحصانة فأمرها لا زال غامضا • فهناك من الفقهاء من يقصر الحصانة على دار السفير وحده ، وذلك طبعا الى جانب مبانى البعثة الدبلوماسية • وهناك من يمد الحصانة الى محل اقامة موظفى السفارة كذلك • ويذهب فريق ثالث الى أن كل ما يملكه الدبلوماسى من عقار يتمتع بهذه الحصانة •

وهكذا نرى الفقه متفقا على اضفاء الحصانة على الأموال العامة للدولة ، ولكنه يذهب مذاهب شتى بالنسبة للدار التى يملكها الدبلوماسى ملكية خاصة •

وقد يكون الراجح هو أن تمتع هذه الدار بالحصانة يتوقف على الغرض الذى تستعمل من أجله ، فان كان غرضا عاما أصبحت لها حصانة وان كان غرضا تجاريا لا تكون لها حصانة • وهذا ما فعلته المحكمة العليا فى تشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٢٩ ، اذ ميزت بين العقار العائد للسفارة بمعناها الدقيق ومساكن الدبلوماسيين من ناحية ، وبين منزل ريفى أو أرض زراعية أو مصنع يملكه الدبلوماسى لأغراض خاصة من ناحية أخرى(١) • أما وفاق

---

(١) Immunity of Legation Buildings (Czechoslovakia) Case, Ann. Dig., 1927-28, Case No. 251.

فينا فيقرر للمسكن الخاص للدبلوماسى وأوراقه وأمواله الحصانة ذاتها التى يقررها لمبانى البعثة(١) .

حرمة المبانى الدبلوماسية :

أقصد بالمبانى الدبلوماسية دار البعثة الدبلوماسية ـ عدا السكن الخاص بالدبلوماسيين .

يرى البعض أن دار البعثة الدبلوماسية ـ كما قدمت ـ تعتبر جزء من اقليم دولة البعثة ، ولذا فهى تخرج عن الاختصاص الاقليمى لدولة الاستقبال(٢) . وقد رفضت المحاكم الايطالية هذه النظرة عند دراستها لأحكام اتفاقية اللاتران ـ التى أبرمت سنة ١٩٢٩ ـ اذ قررت لمدينة الفاتيكان الحصانات التى يأخذ بها القانون الدولى بالنسبة لدار البعثة الدبلوماسية وعلى هذا الأساس اعتبرت أن ما يرتكب فى هذه المدينة من جرائم يعد أنه قد ارتكب على الاقليم الايطالى ، وتختص المحاكم الايطالية بالقضاء فيه(٣) . واعتبرت المحاكم الألمانية أن الخدمة فى السفارة الألمانية لا تعتبر خدمة فى ألمانيا بالنسبة لأغراض التمتع بحقوق البطالة(٤) .

واذن فكل ما يمكن أن أقوله هنا هو أن للدولة حقوقا محدودة فى أن

---

(١) المادة ٣٠ من وفاق فينا وحكمها كالآتى « ١ ـ يتمتع المسكن الخاص للممثل الدبلوماسى بنفس الحصانة والحماية المقررة لمبانى البعثة » .

« ٢ ـ تتمتع أيضا وثائقه ومراسلاته وكذلك ممتلكاته باستثناء ما ورد فى الفقرة (٣) من المادة (٣١) بنفس الحصانة » .

(٢) عرفت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من وفاق فينا ، مبانى البعثة بقولها :

« ١ ـ يدل تعبير مبانى البعثة على المبانى أو أجزاء المبانى والأرض التابعة لها والتى ، مهما كان مالكها ، تستعمل لأغراض البعثة ، بما فى ذلك مقر الاقامة لرئيس البعثة » .

(٣) Trenta v. Ragonesi, Ann. Dig., 1938-40, Case No. 173 :—

ويعتبر مجلس الدولة البلجيكى أن السفارة البلجيكية لا تعتبر إقليما بلجيكيا فى معنى التشريع ، راجع قضية وزير الأشغال العامة والتعمير ضد Marechal, I.L.R., 1954, p. 249.

وقررت المحكمة النمساوية العليا أن الزواج الذى تتم مراسمه فى سفارة فينا يعتبر انه قد تم على الاقليم النمساوى . راجع :

Marriage in Bulgarian Legation, I.L.R., 1952, Case No. 91.

(٤) قضية : Status of Legation Building Ann. Dig., 1929 - 30, Case No. 197.

تدخل دار البعثة الدبلوماسية بقصد الحفاظ على الحريات العادية للأفراد داخل تلك الدار ، ويقابل هذه الحقوق المحدودة التزام على الدولة بأن تحمى الدار من الاهانة والاقتحام(١) •

كذلك لا يجوز أن تتخذ أية اجراءات قضائية واجراءات تنفيذية ضد مبانى البعثة ، ولكن هذا لا يعنى أن الدار لا تخضع لأحكام القوانين المحلية • فتطبق عليها الأحكام الخاصة بالملكية والايجار ، ومايجرى بداخلها من صفقات تجارية تخضع لقواعد القانون المحلى •

ولذا فان هذا قد يرتب خضوع التصرف القانونى الواحد لقانونين مختلفين هما قانون دولة الابتعاث وقانون دولة الاستقبال ، وذلك فى حالة ما اذا كان قانون دولة الابتعاث يخضع التصرفات ذاتها لأحكامه هو أيضا •

وتتمتع دار البعثة بالحصانة المالية ذاتها التى تتمتع بها السيادة التى تعود اليها تلك الدار • ويعفى وفاق فينا دار البعثة الدبلوماسية وأملاكها من كافة الأعباء المالية العامة والمحلية(٢)

كذلك لا يجوز التدخل فى حرية دخول الدار والخروج منها • ولذلك وجهت الولايات المتحدة مذكرة شديدة اللهجة الى تشيكوسلوفاكيا سنة١٩٥٦ تحتج فيها على قيام الشرطة المحلية بفحص وثائق الأشخاص الذين يترددون على السفارة الأمريكية وتوجيه أسئلة لهم • وتستند هذه الحصانة فى الواقع

---

(١) من القضايا الجديرة بالذكر هنا قضية Sun Yat Sen ، وهو صينى احتجز بالقوة فى سفارته فقدم للسلطات المحلية طلبا باستدعائه شخصيا habeas corpus . ولكن المحكمة تشككت فى أن أمر الاحضار يمكن تنفيذه ، ولذلك عولج الموضوع بالطرق الدبلوماسية • ورغم ادعاء السفارة الصينية بأن دارها تعتبر اقليما صينيا فقد أفرج عن سن ياث سن •

ساتو — المرجع السابق ، ص ٢١٨ •

كذلك قضية Nikitschenkoff ، وهو مواطن روسى ارتكب جريمة فى السفارة الروسية فى باريس — طلبت السفارة الروسية مساعدة السلطات المحلية ، ودارت مناقشة حول الاختصاص ، أهو لروسيا أم لفرنسا ولكن استدعاء المتهم فشل • ولذا تعتبر هذه السابقة مؤيدة لوجهة النظر التى تقول بأن دار البعثة جزء من اقليم دولة البعثة •

برجز — المرجع السابق ، ص ٧٨٧ •

(٢) المادة ٣٠ من الوفاق ، وقد سبق ايراد نصها •

الى المبدأ العام الذى يقرر للبعثة الدبلوماسية حرية الاتصال والى أن منع الزوار من دخول دار البعثة يعتبر تقييدا لهذا المبدأ .

أمد الحصانة الدبلوماسية :

تبدأ الحصانة الدبلوماسية - حسب مشروع هارفارد - من وقت دخول الدبلوماسى اقليم دولة الاستقبال ، وهذا يبدو متفقا مع ما يجرى عليه الواقع . ويقترح أحيانا ألا تبدأ الحصانة الدبلوماسية الا بعد أن تتم مراسم الاستقبال الرسمى وتقديم أوراق الاعتماد - ولكن هذا الاقتراح يتجاهل الهدف من منح الحصانة ألا وهو توفير الحرية للدبلوماسى كى يمثل دولته . فلو أن الدبلوماسى - مثلا - قبض عليه قبل تقديم أوراق الاعتماد فان هذا سوف يمنعه من تقديم تلك الأوراق ، ومن ثم فانه يخذل مهمته .

كذلك تستمر الحصانة فترة بعد استدعاء الدبلوماسى كى يبرر فى وقت معقول أمر مغادرته الاقليم . وهذا هو ما ينص عليه وفاق فينا(١) .

---

(١) المادة ٣٩ وتقرر :

« ١ - يتمتع كل شخص بالامتيازات والحصانات المقررة له من وقت دخوله اقليم الدولة المستقبلة لمباشرة وظيفته ، أو من وقت اخطار تعيينه الى وزارة الخارجية أو الوزارة الأخرى المتفق عليها اذا كان موجودا فى اقليم الدولة المستقبلة قبل هذا التعيين .

٢ - تزول الامتيازات والحصانات عن الشخص المتمتع بها متى انتهت وظيفته من الوقت الذى يغادر فيه البلاد أو بمجرد انقضاء المدة المعقولة التى منحت لهذا الغرض وتظل تلك الامتيازات والحصانات نافذة طوال هذه الفترة حتى فى حالة قيام نزاع مسلح . ومع ذلك تبقى الحصانة قائمة فيما يتعلق بالأعمال التى أداها هذا الشخص فى مباشرة وظيفته بوصفه عضوا فى البعثة .

٣ - فى حالة وفاة أحد أعضاء البعثة يستمر أفراد أسرته متمتعين بالامتيازات والحصانات المقررة لهم لمدة معقولة تسمح لهم بمغادرة اقليم الدولة المستقبلة .

٤ - وفى حالة وفاة أحد أعضاء البعثة من غير مواطنى الدولة المستقبلة أو من غير المقيمين فيها اقامة دائمة أو فى حالة وفاة أحد أفراد أسرته الذين يعيشون فى كنفه تسمح الدولة المستقبلة باخراج أمواله المنقولة باستثناء ممتلكاته التى يملكها فى اقليمها والتى كان اخراجها ممنوعا وقت حدوث الوفاة .

لا تجبى ضرائب التركات ورسوم الأيلولة على الأملاك المنقولة الموجودة فى الدولة المستقبلة الناتجة من وجود المتوفى فيها بوصفه عضوا فى البعثة أو بصفته أحد أفراد أسرة عضو من أعضاء البعثة » .

وقد حصل أن استدعى السفير التركى فى لندن سنة ١٨٨٥ ، فعاد الى تركيا بعد شهرين من الاستدعاء قضاهما فى ترتيب شئونه الخاصة . وتوفى سنة ١٨٩٠ ، بعد أن عين المدعى =

وأمر تقدير معقولية المدة متروك للقضاء ، فاذا بقى الدبلوماسى بعد هـــذه الفترة سقطت عنه الحصانة ٠

ويبدو ان القانون الدولى لا يأخذ بهذا الحكم كقاعدة الا فى حالة ما اذا كان الدبلوماسى منقولا الى بعثة دبلوماسية فى بلد آخر ، اذ أن الحكمة خافية فى أن يستمر الدبلوماسى الذى أنهيت خدماته على التمتـــع بالحصـــانة الدبلوماسية فترة ما بعد ذلك الانتهاء(١) ٠

وليس معارضا للمنطق أن يخضع الدبلوماسى للقضاء ـ بعد أن تنتهى حصانته ـ عن وقائع حصلت وقت أن كان متمتعا بالحصانة ٠ ولكن القانون الفرنسى يعفى الدبلوماسى من أى اجراء يتخذ ضـــده ـ بعد فقده للحصانة الدبلوماسية ـ عن أعمال أداها أثناء قيامه بالوظيفة الدبلوماسية ، وان كان ليس واضحا ما اذا كانت هذه القاعدة تنصرف كذلك الى التصرفات الشخصية الخالصة ٠

= منفذا لوصيته ٠وكان قد اقترض أثناء قيامه بالسفارة نقودا من السادة جالبان وواطسن درن أن يوفى بها ٠ فى سنة ١٨٩١ حضر منفذ الوصية الى لندن وعين جالبان مصفيا للتركة ، فأراد جالبان أن يحصل على المستحق له ، فرفعت عليـــه دعوى تطالبه بكل المبلغ الذى حصله من تصفية التركة ٠ وهنا أثير موضوع الحصانة الدبلوماســـية ٠ وقد حكمت المحكمة بأن الدين الأصلى مستحق ولا يمنع من ذلك قانون القيـــود ورفضت ادعاء المدعى بأنه كان من الممكن مقاضاة السفير خلال الشهرين اللذين قضاهما فى لندن بعد انتهاء سفارته لتصفية أعمـــاله ٠ راجع قضية :

Musurus Bey v. Galban (1894) 2 Q.B. 352.

(١) قال مستر روت Root — وزير خارجية امريكا ـ :

"Under international law, diplomatic immunities ... attach to a diplomatic agent, even though his powers may have been suspended or terminated ... so long as he may be within the jurisdiction of the State to which he has been accredited, a reasonable time for his withdrawal therefrom being accorded".

هاكورث ـ المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٥٧ ٠

وتسير المحاكم البريطانية على هذا الاتجاه ذاته ، أسوق لذلك مثلا حديثا هو قضية جوسن ضد دور زاريو « السابق الاشارة اليها » ٠ قال القاضى :

"In my judgement, the general principles that confer diplomatic immunity against the initiation of proceedings confer an equal immunity against the continuation of pre-existing and properly constituted proceedings".

أنظر المرجع الذى أشرت اليه ص ٦٤٤ ٠

وطبيعى أن الحصانة الدبلوماسية يمكن أن يساء استخدامها وأن يستغلها حاملها ، وان كان القانون الدولى يفترض فيمن يتمتع بالحصانة أن يحسن استخدامها وألا يتخذها ذريعة لانتهاك القانون المحلى • وربما كان ضمان ذلك أن معظم الدبلوماسيين موظفون يخشون على مراكزهم من الضياع ان هم تعسفوا فى الاعتماد على ما لهم من حصانة • ومع ذلك فان هذا لا يمنع عملا من أن توجد حالات يحاول فيها الدبلوماسى أن يوفر لنفسه ــ عن طريق الحصانة ــ مركزا يخدم مصالحه دون مبرر أو منطق مقبول • ولذا عرف المجتمع الدولى ــ فى مثل هذه الحالات ــ اجراء اسقاط الحصانة عن الدبلوماسى المعنى • ذلك انه اذا لم ترفع الحصانة عن الدبلوماسى فى مثل هذه الحالات فانه يصبح شخصا غير مرغوب فيه من قبل دولة الاستقبال persona non grata وينطبق هذا الوضع سواءا تعلق الأمر بمسألة مدنية أم مسألة جنائية • ويمكن أن أقول ان اجراء رفع الحصانة الدبلوماسية يحاصر الحصانة الدبلوماسية ويحد من مساوئها الى قدر ملحوظ •

وينص وفاق فينا على أن رفع الحصانة الدبلوماسية يجب أن يكون صريحا • ولا يجوز افتراض أن الحصانة قد رفعت ضمنا الا فى حالة واحدة فقط هى أن تحصل المبادرة باتخاذ الاجراءات من قبل الدبلوماسى نفسه(١) • ولكن العمل البريطانى ــ على ما يبدو ــ لا يأخذ بهذه القرينة •

ولما كان رئيس البعثة انما يتمتع بالحصانة لتصريف أمور تتعلق بالسيادة فانه لا يملك أن يرفع الحصانة عن نفسه اللهم الا اذا تلقى توجيها بذلك من دولته • بيد أن العمل غير متسق فى هذا الخصوص ، فقد ذهبت

---

(١) المادة ١/٣٢ ، ٢ ، ٣ من الوفاق ونصها :

« ١ ــ يجوز للدولة المرسلة أن تتنازل عن الحصانة القضائية لممثليها الدبلوماسيين والأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة بموجب المادة (٣٧) •

« ٢ ــ يجب أن يكون التنازل صريحا دائما •

« ٣ ــ اذا اتخذ ممثل دبلوماسى أو شخص يتمتع بالحصانة القضائية بموجب المادة (٣٧) اجراء فلا يمكنه أن يستند الى الحصانة القضائية بالنسبة لأى طلب عارض متصل اتصالا مباشرا بالدعوى الأصلية » •

وقد اختلف فيما اذا كان حضور الدبلوماسى أمام المحكمة كمدعى عليه دون قيد يعتبر بمثابة تنازل عن الحصانة أم أن التنازل يجب أن يكون صريحا •

وزارة الخارجية النمساوية الى أن رئيس البعثة يملك أن يسقط الحصانة عن نفسه ، بينما تؤكد وزارة الخارجية الامريكية أن ذلك يقتضى رضاء دولة الدبلوماسى(١) • وذهبت محاكم نيويورك الى أبعد من هذا فقالت ان اسقاط الحصانة عن أى دبلوماسى حتى ولو كانت تتعلق بالزوجة أو الأسرة أو الخدم يقتضى موافقة دولة المبعوث •

كذلك يثور الخلاف حول ما اذا كان يجوز لموظف دبلوماسى مرؤوس أن يتخلى عن حصانته ، ولكن الرأى الأسلم هو أنه لا يملك التنازل عن حصانته الا بموافقة رئيسه • وبدهى أن رئيس البعثة يملك اسقاط الحصانة عن موظفى البعثة بغض النظر عن موافقة الموظف المعنى •

والمقبول عملا أن تنازل الدبلوماسى عن حصانته وقبوله المحاكمة ، أو التقاضى لا يمتد تلقائيا الى تنفيذ الحكم الذى يصدره فى الدعوى ، اذ يجب أن يكون هناك تنازل مستقل عن الحصانة حيال التنفيذ أو اتخاذ الاجراءات التنفيذية • وهذا هو ما ينص عليه وفاق فينا(٢) •

ولابد أن يكون التنازل مستمرا حتى يضفى الاختصاص على القضاء المحلى • وحصل سنة ١٩٥٥ أن سحبت السفارة الكندية فى بوينس ايرس تنازلها عن الحصانة ، وقد حكمت المحكمة العليا فى الأرجنتين بأن هذا السحب يوقف الاستمرار فى الاجراءات(٣) • فاذا كانت الاجراءات قد بدأت بالنسبة لشخص قبل أن يكتسب الصفة الدبلوماسية — ثم حصل أن اكتسب الصفة أثناء سير الاجراءات فان ذلك يرتب وقف هذه الاجراءات — اذا كانت جنائية — حرصا على مبدأ حرية الدبلوماسى الذى كررت الاشارة

---

(١) وقد أخذت المحكمة العليا البولندية — سنة ١٩٢٥ — بالرأى القائل بأن اسقاط الحصانة الدبلوماسية لا يكون له أثر الا اذا رضيت به دولة المبعوث •
راجع قضية :
Montwid Biallozor v. Ivaldi, Ann. Dig., 1925-26, Case No. 245.

(٢) المادة ٣٢/٤ من الوفاق وتقرر :
"4. Waiver of immunity from jurisdiction in respect of civil or administrative proceedings shall not be held to imply waiver, of immunity in respect of the execution of the judgement, for which a separate waiver shall be necessary".

(٣) RE Hillhouse, I.L.R., 1955, p. 538.

اليه من قبل . أما بالنسبة للاجراءات المدنية فقد يختلف الأمر . وقد عرض الأمر على القضاء الامريكى فى قضية Arcaya v. Paez . وتخلص وقائعها فى أن شخصا قذف فى حق القنصل العام الفنزويلى ثم عين بعد ذلك بشهر مندوبا لدولته لدى الأمم المتحدة بدرجـــة وزير مفوض واعترفت له وزارة الخارجية الامريكية بالحصانات الدبلوماسية . وتأسيسا على ذلك طلب رفض الدعوى . ولكن المحكمة قالت ان اختصاصها عند بدء الدعوى كان سليمـا ولذا فانها تملك أن تستمر فى الدعوى ما دام أن الفعل محل المحاكمة ليس رسميا(١) . وكانت وزارة الخارجيـة الامريكية من الرأى نفسه . ان هـذه النظرية لا تتعارض مع قاعدة صريحة من قواعد القـــانون الدولى ، ولكنهـا لا تنسجم مع النظرية الوظيفية فى تفسير الحصانة الدبلوماسية .

وضع الدبلوماسى حيال الدول الغير :

قد يتصل الدبلوماسى بدولة أخرى غير دولة الابتعاث ودولة القبول ، سواء أبسبب مروره باقليم الدولة الغير أم ببقائه فى مقر عمله بعد أن تحتل الاقليم دولة أجنبية . ولذا فان من المهم أن نتعرف أية حصانة يتمتع بهـا الدبلوماسى فى مثل هذه الظروف .

يقول اوبنهايم أن الدبلوماسى الذى يرتحـــل متخفيـا incognito لا يتمتع بأية ميزة ، الا أن رأى اوبنهايم يعوزه السند القانونى ولذا فانه محل جدل(٢) . لا مراء أن للدولة الغير الحق فى أن ترفض الاذن للدبلوماسى بالمرور باقليمها ، بل وتملك أن تطرده من الاقليم ، ولكن يشك فى أن من حقها أن تمارس اختصاصها قضائيا عليه(٣) .

ويجرى العمل فى الولايات المتحدة الامريكية على أن للدبلوماسى الأجنبى - الذى يمر باقليم أجنبى فى طريقه en route سواء من والى مقر عمله -

---

(١) 145 supp. 464 (1956).

(٢) أوبنهايم - المرجع السابق ، ص ٨٠٦ .

(٣) حكمت المحكمة فى قضية Chile Gold Mining Co. v. Blanco بعدم جواز فرض الخدمة على الوزير الفنزويلى لدى فرنسا ، ولكنها أقامت ذلك على اعتبارات التبصر ولم تتعرض لمدى ما يتمتع به الدبلوماسى فى نظر القضاء البريطانى . (1888) 4. T.L.R. 346.

الحق فى المرور البرىء بذلك الاقليم ، كما أنه يتمتع بحصانة ضد قضاء الدولة الغير تماثل ما له من حصانة لو انه كان معتمدا لدى تلك الدولة الغير • ويبرر هذا العمل بأنه يؤمن الدبلوماسى على أداء وظيفته ، بيد أن هذا المنطق يقتضى أن تمنح الحصانة القضائية للدبلوماسى الذى يقضى أجازته بدولة غير ولا يقتصر الاعفاء على حالة المرور فحسب ، لا سيما فى أيامنا هذه التى كثر فيها السفر والارتحال •

ويفرض وفاق فينا على الدولة التى منحت الدبلوماسى تأشيرة دخول ، أن تمنحه حرمة وحصانة تكفى لضمان مروره وعودته(١) ، واذا كان القانون الدولى يفتقر الى قاعدة تمنح حقا للدبلوماسى الذى ينتمى الى دولة محايدة بالمرور من اقليم الدولة التى هى فى حرب مع دولته ، فانه كذلك لا يتضمن قاعدة تخول الدولة المحاربة أن تبعد الدبلوماسى من سفينـــة محاربة • وقد جرى العمل فى ألمانيا على عدم احترام هذه الحقيقة الأمر الذى اضطر بريطانيا الى أن تذكر ألمانيا ــ عن طريق الولايات المتحـــدة الامريكية ــ بأن العمــل البريطانى لا يجيز التعرض للدبلوماسي الموجود على سفينة محايدة(٢) •

---

(١) المادة ١/٤٠ من الوفاق ونصها كما يلى :

« ١ ــ اذا كان الممثل الدبلوماسى مارا عبر اقليم دولة ثالثة أو كان موجودا فيه وكانت هذه الدولة قد منحته تأشيرة على جواز سفره ، فى حالة وجوب الحصول على مثل هذه التأشيرة ، عند توجهه لتقلد مهام منصبه أو للعودة اليه ، أو عنـــد عودته الى بلده ، فيتعين على الدولة الثالثة أن تكفل له الحصـــانة الشخصية وكافة الامتيازات الأخرى اللازمة لتـأمين مروره او عودته • ويسرى ذلك أيضا بالنسبة لأعضاء أسرته الذين يتمتعون بالامتيازات والحصانات سواء كانوا مرافقين له أو مسافرين على انفراد للحاق به أو العودة الى بلادهم » •

وقد تكلمت الفقرة الثانية من المادة عن عدم جواز اعاقة مرور الموظفين الاداريين والفنيين اذا كان مرورهم فى ظروف مشابهة لما ورد فى الفقرة الأولى أعلاه وفرضت هذه الالتزامات على الدولة الغير بالنسبة للاتصالات الرسمية والبريد الدبلوماسى • وقد مدت الفقرة الرابعة هذه الامتيازات الى الأشخاص ووسائل المواصلات الرسمية والبريد الدبلوماسى الذى يلجـــأ للدولة تحت ضغط الظروف القاهرة •

(٢) هاكورث ــ المرجع السابق ، جـ ، ٤ ، ص ٤٦٥ •

المبحث الثانى
فى
النظام الدبلوماسى فى النظرية الاسلامية(١)

لعل أول صورة عرف فيها النظام الدبلوماسى الاسلامى كانت صورة العملاء السريين ، ثم صاحب هذه الصورة صورة أخرى هى الدبلوماسية المؤقتة . وقد عرف التاريخ الاسلامى هاتين الصورتين معا منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام(٢) .

---

(١) الحق ان الكتاب العرب مقلون فيما يكتبون عن النظام الدبلوماسى الاسلامى . وفى علمى ان المؤلف الوحيد الذى تعرض لمعالجة هذا الموضوع معالجة تتسم بالدراسة العلمية هو « رسل الملوك ومن يصلح للرسالة والسفارة لأبى على الحسين بن محمد المعروف بابن الفراء » ، وقد نشر هذا الكتاب فى القاهرة سنة ١٩٤٧ .

وكان العباسيون يطلقون على النظام الدبلوماسى تعبير « نظام الحضرتين » .

Ameer Ali — A Short History of the Saracens, 1921, p. 622.

(٢) وأكتفى بالكلام عن النظام الدبلوماسى وحده دون النظام القنصلى — فى النظرية الاسلامية لأن النظام القنصلى كما سنعلم نظام يرتبط أساسا بالمصالح التجارية وهى من المصالح التى لم تجتذب اهتمام الدولة الاسلامية فى عصرها التقليدى . كما كان الغالب أن يسبق المسلمون التجار دولتهم فى الوصول الى الأقاليم الأجنبية وتبعا فان مصالح التجار المسلمين كانت ترتبط بهذه الدول قبل أن تدخل دولتهم فى علاقات رسمية مع الدول المذكورة.

وكان الحكام المحليون يقيمون مسئولا عن هذه الشئون لحل مشاكل التجار عرف باسم شاهبندر التجار أو ملك التجار ، ومهمته تنظيم علاقات التجار الأجانب . ولذا يمكن ان نقول ان نظام الممثلين التجاريين الدائمين — الذى تطور فيما بعد الى النظام القنصلى خلال الحروب الصليبية — قد سبق النظام الدبلوماسى بفترة طويلة . وقد أثر عن الرسول صلوات الله عليه وسلامه انه كان يشجع التجارة ويقول ان تسعة أعشار الرزق فيها ولذا ألغى الجباية بين الاقاليم التى دخلت فى ولايته ، كما نص على ذلك فى المعاهدات التى أبرمها مع القبائل التى خضعت لسلطانه .

وكانت معاهدة جباية العشور على تجارة منبج — Hierapolis التى أبرمها عمر بن الخطاب — هى أول معاهدة تجارية تنص على ذلك فى تاريخ الاسلام ، ولكنها كانت تعفى السلع التى تقل قيمتها عن مائتى درهم من الرسوم الجمركية . ويسجل أبو يوسف مراسلة طريفة بين عمر وواليه أبى موسى الأشعرى اذ يخطر الأشعرى عمر بأن دولا تحصل رسوما جمركية عشرية على التجار المسلمين فيرد عمر بأن يفرض والى المسلمين الرسوم ذاتها معاملة بالمثل .

أبو يوسف — الخراج ، ص ٧٦ — ٧٧ .

وجدير بالذكر أن اللغات الأوروبية قد نقلت — فى نطاق التجارة الدولية — كثيرا من الألفاظ التى لا زالت تستعملها حتى اليوم — من اللغة العربية مثل لفظة « تعرفة » .

فقد كان العباس هو العميل السرى للرسول فى مكة(١) ، والمنذر بن عمر بن ساعدى المكنى « اعنق ليموت » هـــو عميله السرى فى نجد(٢) • وكانت مهمة هؤلاء العملاء السريين هى مد الرســول بالمعلومات عن مجريات الأمور فى مناطقهم •

كذلك عرفت الدولة الاسلامية على عهد محمد بن عبد الله نظام استقبال الوفود والرسل ، فكان الرسول يستقبلهم بالتجلة والتكريم فى الجـــامع الكبير بالمدينة ، ولا زالت اسطوانة الوفود تذكرنا بهذه السنة النبـــوية • وكانت عادة الرسول والصحابة أن يلبسوا أحسن الثياب عنـــد استقبال الرسل ، ولو أن عمرا لم يتقيد بهذه العادة اذ خرج على أبهة الرسميـــات واستمسك بالبساطة • ولعل خير مثل لذلك واقعة سفير الروم الذى جـاء ليلقى عمر فوجده نائما تحت ظل شجرة • تقابل تلك البساطة فخامة الملك التى تحلى بها العباسيون مما يحكيه المؤرخون ، ومن الطلى أن نقارن بين واقعة عمر السالفة وبين مراسم استقبال سفير الدولة ذاتها — الروم — لدى بلاط المقتدر بالله فى بغداد(٣) •

وكانت سنة الرسول أن يستقبل الوفود باحتفال تجرى مراسمه طبقا للعادات العربية ، كذلك كان سفراء الدولة الاسلامية يحترمون تقاليد البلاد التى يوفدون لديها أثناء مراسم الاستقبال • بيد أن السفراء المسلمين كانوا يخرجون عن هذه التقاليد فلا يتبعونها اذا كانت تتعارض مع تعاليم الدين ، مثال ذلك أن المسلمين كانوا يرفضون أن يسجدوا لرؤساء الدول الأجنبية لدى استقبالهم ، كما كانت تجرى بذلك عادة تلك الدول ، وبدهى أن هذا التجاهل لعادات دولة الاستقبال كان كثـــيرا ما يسبب الامتعـــاض لدى رئيسها(٤) •

ومما جرى عليه العمل الاسلامى تبادل الهدايا بين الوفد القادم وبين ولى أمر المسلمين ، وكذا بعث الهدايا الى الحكام الأجانب • فقد قبل الرسول هدايا من الحكام الأجانب وأضافها الى بيت مال المسلمين واستخدمها كرئيس

---

(١) ابن عبد البر — الاستيعاب ، رقم ٢٠٣٤ : خطا فى — ١ — ٣٦٣ •
(٢) كتاب المغازى لموسى بن عقبة ، مخطوطة برلين 1554 P.M. 30 .
(٣) تاريخ بغداد للخطيب البغدادى ، ج ١ ، ص ١٠٠ — ١٠٥ •
(٤) ابن هشام ، ص ٦٢٢ •

للدولة ، كما أعطى رسولا من عمان خمسمائة درهم · وكان كثيرا ما يزيد على ذلك وقد يهدى السفير فضة أو ذهبا · أما الهـــدايا التى يتلقاها المبعوثون المسلمون فكانت تذهب الى خزينة الدولة(١) · ويقال ان الرسول ــ وهو على سرير الموت ــ أوصى خليفته بأن يقدم الهدايا للمبعوثين ·

وقد بلغ من تكريم الدولة الاسلامية للمبعوثين أنها كانت تعد لهم منازل خاصة عند قدومهم تستضيفهم فيها ، مثل منزل رملة بنت الحارث بن سعد فى المدينة على عهد الرسول ، والمنزل الذى كان يعرف باسم «دار الضيفان»· وقد اهتم الرسول شخصيا بتكريم وفد الحبشة تقديرا لصـــداقة الحبشة للمسلمين(٢) ·

وكان للرسل درجات تتحدد طريقة معاملتهم طبقا لها ، ومما أثر عن المسلمين من قواعد فى هذا الخصوص المبدأ القائل « كل رسول على مقدار مرسله »(٣) ·

ويتمتع السفراء ــ ومن بصحبتهم ــ بحصانة كاملة فلا تجوز أن تساء معاملتهم ولو ارتكبوا ما يعاقب عليه قانون الدولة الاسلامية · والمثل الباهر فى ذلك رسل مسيلمة الكذاب الى محمد ، فقد قال لهم الرسول انهم لولا أنهم رسل لقطع رؤوسهم ·

كذلك كان يسمح للسفراء بممارسة حريتهم الكاملة فى اقامة شـــعائر دينهم ، حتى أن الرسول سمح لوفد نجران النصرانى بأن يحتفــل بشعائره الدينية فى المسجد الكبير(٤) ·

بيد أن النظرية الاسلامية تجيز استثناء ــ وفى حـالات الضرورة ــ

(١) يقص ان زوجة عمر تلقت ــ ذات مرة ــ هدية من زوجة امبراطور الروم ــ ردا على هدية سبق أن قدمتها امرأة عمر للسيدة الرومية ، ولكن عمر صادر الهدية لصالح بيت مال المسلمين وعوض زوجته بقيمة الهدية التى سبق أن أرسلتها لزوجة امبراطور الروم ·
الكامل لابن الأثير ، ج ٣ ، ص ٧٤ ·

(٢) عبد الباقى ــ الطراز المنقوش ، ص ٤٥ ــ ٤٦ ·

(٣) حسن بن عبد الله ــ آثار الأول فى ترتيب الدول ·

(٤) ابن هشام ، ص ٤٠٢ ·

التحفظ على السفير الأجنبى ، فقد احتفظ رسول الله برسل مكـــة الى أن أفرجت مكة عن رسله ، ثم أعادهم سالمين ٠

وتعفى أمتعة السفر من الرســـوم الجمركيـة على أســـاس المعاملة بالمثل(١) ٠

وهكذا نرى أن الصورة العامة للنظام الدبلوماسى الاسلامى تكاد تكون هى الصورة التى رسمها وفاق فينا الأخير ، وتلك واحدة من كثير تدلل على سبق الاسلام للفكر الغربى فى هـــذا المضمار - مضمار القـــانون الدولى العام(٢) ٠

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسى - طبعة الهند ، ج ٤ ، ص ٦٧ ٠

واذا كانت دولة السفير تقتضى رسوما جمركية على أمتعة سفير المسلمين ، فان الأمر فى تقدير ما اذا كانت الحصانة الجمركية تمنح للسفير من عدمه مرده لتقدير الدولة الاسلامية ٠

(٢) **النظرة السوفيتية فى العلاقات الدبلوماسية :**

لم أجد داعيا لأن أفرد الفقه السوفيتى بمبحث مستقل فى هذا الخصوص لأن العمـــل السوفيتى انتهى الى ما يكاد يتطابق مع الأحكام التى قننها وفاق فينا الأخير ٠

وقد كانت أول خطوة نظمت بها الحكومة السوفيتية خدمتها الأجنبية هو المرسوم الذى أصدره مجلس الشعب فى ٤ يونيو سنة ١٩١٨ الذى هجر المراتب الدبلوماسية القديمة وأحل محلها نظاما جديدا يقوم على مرتبة واحدة هى « الممثل المفوض لاتحاد الجمهـــوريات السوفيتية الاشتراكية » ، أو فى قول آخر فان المرسوم استبعد بروتوكول فينا لسنة ١٨١٥ الذى كان ينظم تسلسلا دبلوماسيا ، ولو أن هذه المخالفة يخف أثرها اذا وضعنا فى اعتبارنا أن بروتوكول فينا كان وقتئذ قد عفى عليه الزمن وأن العمل الدبلوماسى كان قد كف عن مسايرة المزايا الملكية ٠

وقد واجهت الخدمة السوفيتية الخارجية مشكلة جدية بالنسبة لوسيلة وأهداف التصرفات الدبلوماسية حيث كانت الحكومة السوفيتية لا تفرق بين نشاطها الدبلوماسى والسياسى الذى كان كثيرا ما ينطوى على اتصال بالعنـــاصر الثورية فى دول مختلفـــة ، الأمر الذى تداركته الحكومة السوفيتية بالتعليمـــات التى أصدرتها فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ٠ كذلك اضطر الواقع الاتحاد السوفيتى الى الخروج على قاعدة المرتبة الموحدة ، فقد حصل ذات مرة أن أنكر على الممثل الدبلوماسى السوفيتى حق تقديم أوراق اعتماده الى رئيس الدولة البولندية بدعوى أن مرتبته لا تخوله هذا الحق ، كما كانت هناك مشكلة المساواة فى المراتب بين الدبلوماسيين الأجانب المعتمدين لدى موسكو ٠ وأخيرا - وأثناء الحرب العـــالمية الثانية - رجع الاتحـــاد السوفيتى الى مراتب التمثيل الدبلوماسى التقليدى ٠

كذلك اضطرت الحكومة السوفيتية - ازاء تأميم التجـــارة الخارجية - الى تلمس طريق لعلاقات التجارة الخارجية بواسطة وكالات احتكارية حكومية ، الأمر الذى أدى الى الازدواج فى تمثيل المصالح السوفيتية فى الخـــارج ٠ ومن هنا طور الاتحاد السوفيتى نظاما للبعثـــات التجارية تخضع لوزارة التجارة الخارجية أصبحت جزءا من البعثة الدبلوماسية السوفيتية ، ومن أجل ذلك أبرمت روسيا عدة معاهدات مع الدول لتضفى على تلك البعثات بعض الامتيازات =

= التى تختلف من معاهدة الى أخرى • وفى هذا يختلف المركز القانونى للبعثات التجارية عن البعثات الدبلوماسية الخالصة • وقد أعطى لرئيس البعثة الدبلوماسية إشراف كامل على نشاط تلك البعثات بحيث أصبح فى مكنته أن يوقف نشاطها بالنسبة لتصرف معين • على أن الأمر يرفع فى هذه الحالة الى وزارة الشئون الخارجية لتسويته مع الجهات الحكومية المختصة •

وقد أصدر الاتحاد السوفيتى قانونا فى سنة ١٩٦٦ يهدف أساسا الى تنظيم البعثات الدبلوماسية الأجنبية فى الاتحاد السوفيتى ، كما أنه يحدد الحد الأدنى للمتطلبات التى يستلزمها الاتحاد السوفيتى لبعثاته الدبلوماسية فى الخارج • ويفرق القانون بين البعثة كمنتظم وبين موظفى البعثة ، ويقر للبعثة - من حيث هى - بمزايا قد تختلف عن المزايا التى يقر بها لموظفى البعثة • ويضيف قانون سنة ١٩٦٦ - الى الموظفين الدبلوماسيين - الموظفين الاداريين والفنيين والكتبة والخدم •

ومما يلاحظ على العمل السوفيتى نظرته التى يغلب عليها التشكك فى الممثلين الدبلوماسيين للدول الرأسمالية الأمر الذى كثيرا ما يؤدى الى تعدد المطالبة بسحبهم لأنهم أشخاص غير مرغوب فيهم بل وأحيانا الى القبض عليهم وتفتيشهم •

الفصل الثالث
فى
النظام القنصلى

المبحث الأول
فى
أفكار عـــامة

تمهيـــد :

كانت التجارة ولا زالت عاملا قوميا فى توطيد العلاقات بين الأمم فـلا غرو أن يتجه الفكر الى توفير وسائل رعايتها والعمل على تنميتها ، ولا ريبة أن النظام القنصلى يساهم بنصيب وافر فى هذه الناحية وقد أثبت على مر العصور أن لا غنى للدول عنه فى هـذا السبيل ولذا لا نرى عجبا أن توليه الأمم أهمية منذ باكر علاقاتها الأمر الذى دعى تاليران لأن يقـول تعليقـه المعروف « انك لتحتاج الى الكثير بجانب حذقك للدبلوماسية حتى يمكن أن تصبح قنصلا صالحا » •

واذا كان النظام القنصلى قد انتكس اليوم فأصبح يأتى بعد النظـام الدبلوماسى أهمية فى رأى الجماعة الدولية فهذا فيما أعتقد لا يعدو أن يكون سحابة صيف عما قليل تقشع • وقد بدت بشائر انقشاعها باتفاقية فينـا للعلاقات القنصلية التى أبرمت فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٣(١) •

مقدمة تاريخية :

ترجع كلمة قنصل Consul الى الأصل اللاتينى Consulère ومعناه

---

(١) راجع فى أحكام هذه الاتفـاقية ، القانون الدبلوماسى — على صـادق أبو هيف ، الاسكندرية ١٩٦٧ ، ص ٢٩٨ وما بعدها •

أن ينصح أو يشير بالرأى كما أن كلمة قنصل كانت تعنى عند الرومان الرئيس التنفيذى ، والذى يبدو لى أن التعبير لم يفهم فى الجماعات القديمة بالمدلول نفسه الذى نفهمه اليوم ٠

ىرجع البذور الأولى التى نبت منها النظام القنصلى الى الجماعة الاغريقية التى عرفت أشخاصا باسم Proxene (١) كان يختارهم الأجنبى من بين المواطنين الاغريق ومهمة الواحد منهم أن يحمى هذا الأجنبى أثناء اقامته فى البلد الاغريقى وأن يقدم له النصيحة ولذا يحكى لنا التاريخ أن Proxene كان يستقبل الأجنبى فى منزله أو فى منزل يخصصه لهذا الغرض ويحجز له أماكن لمشاهدة حفلات الرياضة والتمثيل واذا غاب ينوب عنه فى مباشرة الدعاوى ويعين له المحامين وهكذا ، ثم أعقبت الامبراطورية الرومانية وحضارة الاغريق فكان البريتور الرومانى (وهو نوع من القاضى) يطبق على الأجانب المقيمين فى هذه الامبراطورية قانونا خاصا يسمى بقانون الشعوب الى أن كان القرن السابع الميلادى اذ صدر قانون Visigoths الذى أعطى للتجار الأجانب الحق فى أن يعرضوا منازعاتهم على قضاة من جنسيتهم يفصلون فيها حسب قوانينهم وعاداتهم ، ولعل هذا النظام هو البداية الحقيقية التى انتهت الى النظام القنصلى الحالى ٠ ولما انقسمت ايطاليا الى جمهوريات صغيرة درج محترفو التجارة والصناعة على تأليف نقابات كانت تستمتع بحرية واسعة فى الاشراف على شئون المنتمين لها ، وقد ساعد ضعف البناء القانونى للدولة وقتئذ على أن تنتخب هذه النقابات من بينها أشخاصا للفصل فى المنازعات التى تثور بين أعضائها أو بين هؤلاء ومن يتعاملون معهم وأطلق على هؤلاء القضاة اسم القناصل وقد عرفت فرنسا نفس الوضع من حيث النقابات والقناصل ٠ ثم قامت الحروب الصليبية وانتهت فكانت مدعاة لقيام العلاقات ونمو التجارة بين الشرق والغرب ولعبت الموانىء الأوروبية (مثل فنيس وجنوا ونابلى ومرسيليا) دورا رئيسيا فى هذا الشأن وكثر التجار الأجانب فى موانىء الشرق وبلاده فنقلوا معهم نظام القناصل الى هذه الاصقاع ولذا نجد معاهدة تعقد سنة ١٢٥١ بين سان لويس وسلطان مصر

---

(١) Lee, Luke T. — Consular Law and Practice, London, 1961, pp. 4 et s.

بقصد اقامة قنصلين أحدهما فى طرابلس والآخر فى الاسكندرية • على أن النظام القنصلى لم يدخل دائرة القانون الدولى العام حقيقة الا بعد المعاهدة التى عقدها فرنسوا الأول مع الخليفةالعثمانى سليمان سنة ١٥٣٥ـبخصوص منح بعض الامتيازات للتجار الفرنسيين • واذا كانت حروب القرن الخامس عشر قد عاقت تطور هذا النظام الا انه عاود الحياة المتطورة منذ القرن السادس العشر ، فنجد مثلا فى سنة ١٦٣٥ قناصل فرنسيين فى أسبانيا يغادرون مقر عملهم بسبب نشوب الحرب بين الدولتين •

واذا أردنا أن نتتبع النظام القنصلى منذ ذلك التاريخ نجد انه تطور فى الغرب على نحو يختلف عن تطوره فى الشرق • وتفصيل ذلك أن نظام الدولة كان يزداد قوة يوما بعد يوم فى الغرب ولذا استطاعت الحكومات المركزية أن تنتزع لنفسها سلطان القضاء وأن تفرض قوانينها على جميع المقيمين فى اقليمها الأمر الذى ترتب عليه أن فقد القناصل اختصاصهم الرئيسى كقضاة للتجار وأصبح أمر اختيارهم يرجع الى الدولة التى تعينهم لحماية مصالحها الاقتصادية والتجارية ومصالح رعاياها فى الخارج ، أما فى الشرق الاسلامى فكان الأمر على العكس اذ كان نظام الدولة يسير نحو الانحلال واقترن هذا بتسامح الحكام فى تطبيق قوانين غير اسلامية على غير المسلمين من الذميين والمستأمنين مما هيأ الفرصة لقناصل المستأمنين للعمل على توسعة اختصاصاتهم على نحو خطير فاحتفظوا بسلطان القضاء بين مواطنيهم معتمدين فى ذلك على نظام الامتيازات • وهذا الاختلاف فى التطور هو الذى يفسر ما يكتبه بعض الفقهاء عن النظام القنصلى عندما يفرقون بين هذا النظام فى البلاد المسيحية (ويقصدون بها دول أوربا) والبلاد غير المسيحية (ويقصدون بها الشرق الاسلامى) ، على أن بلاد الشرق جاهدت حتى تخلصت من نظام الامتيازات وكافة آثاره فأصبح النظام القنصلى يسير فيها الآن على نحو ما هو مرسوم له من مبادىء عامة فى المعمورة •

مدلول تعبير « قنصل » :

هذا التعبير له الآن مدلولان : أحدهما تخصيصى ، والثانى نوعى •

ويقصد بالمعنى التخصيصى أن كلمة قنصل تخصص درجة معينة من بين درجات الوظيفة القنصلية ذلك أن تقسيم الدرجات القنصلية أمر مرجعه

للقوانين الداخلية فى كل بلد ولا ترتبه أحكام القانون الدولى العام على عكس الحال بالنسبة لدرجات السلك الدبلوماسى (مؤتمر فينا سنة ١٨١٥ واكس لاشايل سنة ١٨١٨ مثلا) • ويمكن أن نقول بوجه عام أن درجات الوظيفة القنصلية تشمل :

١ ـ القنصل العام : وهو أرفع درجات البعثة القنصلية ويشرف اشرافا عاما على جميع موظفيها وقد يكون له فى بعض البلاد احترام يزيد عما هو مرسوم لباقى الموظفين(١) •

٢ ـ القنصل : ويباشر مهام الوظيفة القنصلية فى منطقة معينة •

٣ ـ نائب القنصل : ويساعد القنصل فى قيامه بأعبائه(٢) •

أما المعنى النوعى لتعبير « قنصل » (وهو المعنى الذى تقصد اليها هنا عند اطلاق كلمة قنصل اطلاقا عاما) فيدل على نوعين من القناصل : قناصل

---

(١) Despagnet — Cours de Droit International Public. طبعة سنة ١٨٩٩ ص ٣٨٠

Monnet — Manuel Diplomatique. طبعة ١٨٩٩ ص ٢١٧

(٢) وتنص المادة ٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى المصرى على أن ترتب درجات أعضاء السلك القنصلى على الأوجه الآتى :

١ ـ قناصل عامون من الدرجة الأولى والثانية •

٢ ـ قناصل •

٣ ـ نواب قناصل •

٤ ـ سكرتيرو قنصليات •

كما توقع قرار نائب وزير الخارجية للجمهورية العربية المتحدة الصادر بتاريخ ١٢/٢٨/ ١٩٥٩ أن يكون القنصل الفخرى « قنصلا » أو « نائب قنصل » اذ جاء فى المادة الأولى منه ما نصه « تعنى كلمة (القنصل الفخرى) بالنسبة للأحكام الواردة فى هذا القرار (القنصل) أو (نائب القنصل) ••• » وذلك مسايرة لقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٩ الذى استبدل بنص المادة (٦١) من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ السالف الذكر النص الآتى : « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية تعيين قناصل ونواب قناصل فخريين فى بعض البلاد التى للجمهورية العربية المتحدة مصالح فيها ••• » •

وتنص المادة ٩ من وفاق فينا على الآتى : « ١ ـ ينقسم رؤساء البعثات الدبلوماسية الى أربع درجات هى :

أ ـ قناصل عامون • ب ـ قناصل • جـ ـ نواب قناصل • د ـ وكلاء قنصليون •

٢ ـ الفقرة الأولى من هذه المادة لا تقيد بأى شكل حق أحد الأطراف المتعاقدة فى تحديد تسمية الموظفين القنصليين الآخرين عدا رؤساء البعثات القنصلية » •

موظفين (مبعوثين أو معينين) Missii وقناصل فخـــريين (أو منتخبين) Electii. والفرق بين هذين الفرعين من القناصل هو أن القنصل الموظف يعتبر موظفا لدى الدولة التى عينته فهى تبعث به ليشغل الوظيفة القنصلية فحسب ولا يمارس بجانبها تجارة أو مهنة أخرى أما القنصل المنتخب فهو عادة من رعايا الدولة التى يباشر فيها عمله القنصلى ويباشر أساسا تجارة أو مهنة أخرى ويباشر معها الأعباء القنصلية(١) ولذا قررت المادة الثامنة من قرار رئيس الجمهورية العربية المتحـــدة الآنف الذكر انه « على القناصـــل الفخريين الذين يمارسون عملا آخر أن يفصلوا فصلا تاما بين عملهم القنصلى وعملهم الخاص » .

والواقع أن هذه التفرقة لا يترتب عليها سوى آثار محدودة بالنسبة للأحكام المرسومة للوظيفة القنصلية(٢) .

واذا أردنا أن نضع تعريفا للقنصل بهذا المعنى نجد آراء مختلفة فى هذا الخصوص .

والواقع أن تعدد التعريفات واختلافها يرجع الى تعدد الوظائف القنصلية تعدادا قد يصعب حصره ، على أن المشترك بين هذه التعريفات جميعها وغيرها

Bonfils — Manuel de Droit International Public.

(١) طبعة سنة ١٩٠١ ص ٤١٥

Oppenheim — International Law.

(٢) طبعة سنة ١٩٢٠ ص ٥٩١

وتنص م ١/٦١ من القانون المصرى رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ سالف الذكر على انه « يجوز بمرسوم تعيين قناصل فخريين فى بعض البـــلاد التى لمصر مصالح فيهـــا ويكون لهم نفس اختصاصات أعضاء بعثات التمثيل القنصلى » . الا أن المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية المنوه عنه فيما سلف تنص على ما يأتى « تختص القنصلية الفخرية بالشئون التى تختص بهـــا بعثات التمثيل القنصلى فيما عدا الأعمال التالية :

أ — منح وتجديد جوازات السفر .

ب — تسجيل المواطنين ومنحهم شهادات جنسية .

جـ — التصديق على الوثائق الصادرة من سلطات الجمهورية العربية المتحدة .

د — الأعمال الخاصة بوزارة العدل كتسجيل الوصايا وحصر التركات والاستماع للشهود.

هـ — الأعمال الخاصة بالأحوال المدنية كتسجيل عقود الزواج والطـلاق والولادة والوفاة ومنح الشهادات المتعلقة بها .

و — التأشيرات ما لم تصرح وزارة الخارجية للقنصلية الفخرية بمنحها » .

هو اجماعها على أن دائرة النشاط القنصلى أساسا هى التجارة والصناعة والملاحة البحرية والعلاقات الخاصة(١) ٠

وهذا هو الذى يدعونا لأن نتساءل : هل يتمتع القنصل بصفة تمثيلية وهل له صفة عامة أم لا ؟ ذلك أن الاجابة على هذا السؤال يتوقف عليها تحديد المركز القانونى للقنصل وما يتمتع به من مزايا وحصانات ٠

أ - هل للقنصل صفة تمثيلية :

أثار هذا السؤال نقاشا طويلا قبل قيام السفارات الدائمة حيث كان القنصل يجمع غالبا بين العبء القنصلى والدبلوماسى (على انه يجب أن نلاحظ أن هذا الجدل قاصر على القنصل الموظف دون الفخرى) ٠ يرى بعض الفقهاء أن القنصل ذو صفة تمثيلية أى أنه يمثل الدولة التى عينته فى علاقاتها بالدولة التى قبلته ويبنون رأيهم على ما طرأ من تغيير على النظام القنصلى ذلك أن القناصل قديما لم يكونوا موظفين عموميين يستمدون وكالتهم من الأمة بأسرها بل من فريق منها فقط هو فريق التجار الذين يفصلون فى منازعاتهم ويرعون مصالحهم أما الآن فان القنصل يمثل تجارة الأمة بأكملها والدولة هى التى تعينه لحماية مصالحها الأمر الذى قد يقارب بين القناصل ورجال السلك الدبلوماسى ، حتى ان Engelhardt - الذى عين مقررا للجنة عهد اليها مجمع القانون الدولى ببحث أمر الحصانات القنصلية - قدم تقريرا لهذا المجمع فى دورة لوزان سنة ١٨٨٨ بمشروع لائحة تنص مادتها

---

(١) وفى هذا نصت المادة ١١ من التعليمات القنصلية للجمهورية العربية المتحدة الصادرة بتاريخ ١٩٥٩/٧/١٣ على انه « على رئيس البعثة القنصلية أن يسارع فى الالمام بالموضوعات الآتية الماما تاما فى دائرة اختصاصه :

١ - قواعد الامتيازات والحصانات للسلك القنصلى ٠

٢ - نظام اقامة الأجانب وحقوقهم ٠

٣ - نظم الأحوال المدنية والشخصية ٠

٤ - نظم الملاحة البحرية والنهرية ٠

٥ - التشريعات الجمركية ٠

٦ - نظم الاستيراد والتصدير ٠

٧ - وسائل النقل والمواصلات البرية والبحرية والجوية بين الجمهورية والبلد المعتمد فيه بالنسبة للأشخاص والبضائع » ٠

الأولى على ضرورة قصر لقب قنصل على القناصل الموظفين فحسب أما القناصل الفخريون فيسمون بالعملاء التجاريين ، وتنص المادة الثانية على أن للقناصل صفة الموظفين العموميين ويتمتعون مثلهم بالحصانات الدبلوماسية أما عملاء التجارة فتحدد امتيازاتهم وحصاناتهم المعاهدات والعادات(١) •

الا أن هذه الآراء رغم وجاهتها لم يكتب لها الانتصار حتى الآن ولا زال الرأى الراجح فقها وعملا أن القنصل عميل أو وكيل تجارى وليس وكيلا لعلاقات سياسية ولما كانت العلاقات التى يهتم بها القانون الدولى العام فيما بين الدول هى العلاقات السياسية فان تمثيل الشخصية القانونية الكاملة للدولة فى المحيط الدولى لا يكون الا فى النطاق السياسى أو الدبلوماسى فحسب وتبعا فالصفة التمثيلية قاصرة على رجال السلك الدبلوماسى ولا تمتد الى رجال السلك القنصلى وهذا هو الذى يفسر ما سنراه من خلاف كبير بين الحصانات والامتيازات المعترف بها لرجال السلك الدبلوماسى وبين ما هومقرر لرجال البعثات القنصلية لأنهم بوظيفتهم التجارية لا يمثلون دولتهم أمام دولة القبول بل كل ما تطلبه دولة الأصل من دولة القبول هو السماح للقنصل بمباشرة وظيفة شخصية فى نطاق الدائرة التى تعين له ولا تعمل البراءة أكثر من تأكيد هذه الصفة الشخصية أو المحلية لمهمة القنصل • واذن فالقنصل لا يمثل السيادة لدولته وتبعا فلا يملك تمثيلها تمثيلا سياسيا •

وهذا الفارق بين الوظيفتين الدبلوماسية والقنصلية أكده تقرير اللجنة الفرعية للجنة الخبراء المشكلة لتقنين القانون الدولى العام سنة ١٩٢٨ ودافع عنه كثير من الفقهاء وذكره عديد من أحكام القضاء ولذا فان القنصل لا يجوز له أن يكون على صلة مباشرة بالحكومة المركزية لدولة الاقامة الا فى حالات

---

(١) ودافع بنشلى فى كتابه Droit International Codifié طبعة سنة ١٨٩٥ عن حق القنصل فى أن يعامل كوكيل سياسى أو دبلوماسى فى حالات ثلاث : (١) اذا كلف بالاشراف على تنفيذ المعاهدات التجارية أو معاهدات مشابهة مع حق الصرف المباشر • (٢) اذا كلف بمهمة اقامة علاقات بين حكومته وحكومة بلد الاقامة • (٣) عندما يمنح سلطات سياسية خاصة •

راجع بنشلى — المرجع المذكور ص ١٦٢

وقارن :

Rivier — Programme d'un Cours de Droit des Gens, 1889, p. 112.

الضرورة القصوى وفى ظروف خاصة (كأن لا تكون لحكومته بعثة دبلوماسية فى بلد الاقامة)[١] ٠

ولهذا أيضا فان قطع العلاقات بين الدولتين اذا لم يصل الى حد اعلان الحرب لا يترتب عليه من تلقاء نفسه ايقاف النشاط القنصلى بينهما مثل ذلك سنة ١٨٢٣ اذ قطعت فرنسا علاقاتها مع البرتغال فاستدعت البرتغال وزيرها فى باريس بينما ظل القنصل العام الفرنسى قائما بعمله فى لشبونة بعد أن تلقى التعليمات بأن يكف عن مباشرة مهامه الدبلوماسية بصفته قائما بالأعمال ٠

ونظرا لهذا الفارق وما قد يترتب عليه من صعوبات اذا جمع الشخص الواحد بين الوظيفتين القنصلية والدبلوماسية فان تشريعات كثير من البلاد تحرم أن يعهد بهما معا الى شخص واحد كما انها لا تعتمد لديها من يجمع هاتين الصفتين معا (والقانون الصادر فى ١٨٧٦/٥/٢٣ فى فنزويلا)

---

(١) وبهذا المعنى تنص المادة الرابعة من التعليمات القنصلية للجمهورية العربية المتحدة المشار اليها فيما سلف اذ تقرر أنه « لا يجوز لرئيس البعثة القنصلية الاتصال بالسلطات المركزية للحكومة المركزية الا عن طريق البعثة الدبلوماسية التابع لها ان وجدت ، فان لم توجد يجوز له الاتصال بتلك السلطات اذا كان العرف المحلى يقضى بذلك ، والا وجب عليه الرجوع الى وزير الخارجية للاتصال بهذه السلطات بالطريق الدبلوماسى » ٠

وتقول المادة ١٧ من وفاق فينا ما نصه : « ١ — اذا لم يكن للدولة الموفدة بعثة دبلوماسية فى دولة ما ، ولا تمثلها فيها بعثة دبلوماسية لدولة ثالثة ، فانه يجوز لعضو قنصلى — بموافقة الدولة الموفد اليها ودون أن يؤثر ذلك على طابعه القنصلى — أن يكلف بالقيام بأعمال دبلوماسية٠ وقيامه بمثل هذه الأعمال لا يخوله أى حق فى المزايا والحصانات الدبلوماسية ٠

٢ — يمكن — بعد اعلان الدولة الموفد اليها — تكليف عضو قنصلى بتمثيل الدولة الموفدة لدى أية منظمة دولية حكومية ٠ وفى هذه الحالة يتمتع بجميع المزايا والحصانات التى يمنحها القانون الدولى التقليدى أو الاتفاقات الدولية الى مثل هؤلاء الممثلين ٠ غير أنه ، فيما يختص بأى عمل قنصلى يمارسه ليس له الحق فى حصانة قضائية تتجاوز تلك التى يتمتع بها العضو القنصلى بموجب هذه الاتفاقية ».٠

وبذلك تطمئن الى أن القنصـــل لن يسيء اســـتعمال الحصـانات القنصلية للتهرب من القضاء المحلى(١) ٠

ب ـ هل للقنصل صفة عامة :

اذا كانت الأصوات التى تنكر على القنصـــل صفته التمثيلية لا زالت قوية فان الأصوات التى تجحد الصفة العامة للقنصـــل قد خفتت ذلك انه لا يمكن أن ننكر أن السلطات التى يزود بهـــا القنصل من حكومته وقبول دولة الاقامة لها والاعتراف بصفة القنصل فى مباشرتها كل هذا يضفى عليه صفة عامة يترتب عليها منحه بعض المزايا (حتى ولو لم يوجد اتفـــاق بين الدولتين ينظم هذا الأمر) ولو ان هذه المزايا تختلف أحيانا بالنسبة للموظف القنصل عن التاجر القنصل على نحو ما سنرى فيما يلى من عرض ، على أننى يمكن بل يجب أن ألفت النظر من الآن الى أن القاعدة العامة التى تحكم هذا الموضوع فى حالة عدم وجود اتفاق أو عرف دولى أو تشريع داخلى هى معاملة المثل أى أن دولة القبول تمنح للقنصل نفس المزايا التى تمنحها دولة الأصل لقناصلها وان كانت الدول تفضل فى زمننا هذا أن تحدد هذه الامتيازات على وجه الحصر(٢) ٠

يرجع أمر تعيين القنصـــل وقبوله الى السلطة التنفيـذية فى كل من

---

(١) ولكن القانون المصرى لا يرى مانعا من أن يجمع الشخص الواحد بين الصفتين كمـــا يفهم من مدلول المادتين ٥١ ، ٥٩ منه ٠ وتقرر م ٥١ « يجوز بمرسوم أن يعهد برياســة بعثة التمثيل الدبلوماسى الى أحد المستشارين أو السكرتيرين أو القناصل العامين أو القناصل وفى هذه الحالة يمنح رئيس هذه البعثة (لقب قائم بأعمال البعثة الدبلوماسية) » وتنص م ٥٩ على أنه فى حالة غيـــاب أو وجود مانع لدى رئيس البعثة التمثيل القنصلى يحل محله فى جميـــع اختصاصاته عضو البعثة القنصلية الذى يليه فى الوظيفـــة وذلك ما لم يندب رئيس البعثـة الدبلوماسية أحد أعضاء هذه البعثة لمباشرة أعمال رئيس البعثة القنصلية ٠

(٢) وقد ذكرت المادة ١٢ من التعليمات القنصلية الآنفـــة على أن « يتمتع رئيس البعثـة القنصلية وموظفوها بالحقوق والمزايا والاعفاءات والحصانات التى تنظمهـــا القوانين أو العرف المحلى أو التى ينص عليها فى المعاهدات والاتفاقات الدولية » ٠

بلدى الأصل والاقامة عموما(١) .

---

(١) سنة ١٨٩٤ ، ص ٥١٥ Piedelièvre — Droit International Public.

وقد نص القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٨ لسنة ١٩٥٤ (وهو الذى يحكم أساسا تعيين القناصل) فى المادة الخامسة منه على أنه « يشترط فيمن يعين فى احدى وظائف السلكين الدبلوماسى والقنصلى :

١ ـ أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ ـ الا يكون متزوجا بغير مصرية ".

٣ ـ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

٤ ـ الا يكون قد حكم عليه من المحكمة أو من مجلس التأديب لأمر مخل بالشرف .

٥ ـ أن يكون حاصلا على دبلوم من معهد العلوم السياسية أو على الليسانس فى الحقوق أو على بكالوريوس التجارة « شعبة العلوم السياسية » أو على ليسانس الآداب من احدى الجامعات المصرية أو على ماجستير العلوم العسكرية من كلية أركان الحرب أو أن يكون حاصلا على شهادة أجنبية معادلة لاحدى الشهادات المذكورة بشرط ألا يعين فى وظائف السلك القنصلى الحاصلون على ليسانس الآداب فحسب (ويبدو أن الشرط الآن هو الدبلوم العالى دون تحديد).

ويعفى من هذا الشرط من يعين رأسا في وظيفة سفير فوق العادة أو مندوب فوق العادة ووزير مفوض .

ويشترط علاوة على ما تقدم اذا كان التعيين فى وظيفة ملحق أو سكرتير قنصلية الشروط الآتية :

١ ـ ألا تقل سنه عن احدى وعشرين سنة ميلادية وألا يزيد على سبع وعشرين سنة ميلادية.

٢ ـ أن تثبت لياقته الصحية .

٣ ـ أن يكون قد جاز الامتحان المشار اليه فى المادة الثالثة .

والمادة التى تنص على الامتحان المذكور فى آخر المادة السابقة هى م ٢٩/٦ ، ٣٠ وتنص على أن يكون التعيين فى وظائف الملحقين وسكرتيرى القنصليات من بين الناجحين فى امتحان يحدد تاريخه ومكانه وشروطه ومواده ونسبة النجاح فيه ويعين أعضاء اللجنة التى تجريه بقرار من وزير الخارجية ينشر فى الجريدة الرسمية .

ولا يسمح بدخول الامتحان لمن رسب فيه مرتين .

ويرتب الناجحون فى الامتحان فى قائمة حسب درجة الأسبقية واذا تساوى اثنان أو أكثر فى الترتيب قدم الأقدم فى التخرج فالأكبر سنا . ويجرى التعيين فى الوظائف الشاغرة بحسب الترتيب الوارد فى القائمة وتبقى القائمة صالحة لمدة سنتين من تاريخ اعلان نتيجة الامتحان لتعيين المقيدين فيها الذى تتوافر فيهم شروط التعيين المنصوص عليها فى المادة السابقة ».

وتنص المادة ١/٧ على أن « يكون التعيين فى وظائف السلكين الدبلوماسى والقنصلى بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة » ولكن المادة بعد ذلك أجازت التعيين من الخارج بقيود معينة .

كذلك نصت المادة الثالثة من قرار نائب وزير خارجية الجمهورية العربية المتحدة المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٢٨ على أنه « يجوز قبول القناصل الفخريين الذين تتوافر فيهم الشروط التالية :

أ ـ أن يكون من ذوى المكانة والسمعة الطيبة والسلوك الحسن .

ب ـ أن يكونوا متمتعين بجنسية الدولة الطالبة أو من مواطنى الجمهورية العربية المتحدة أو من رعايا أية دولة أخرى تعترف بها الجمهورية العربية المتحدة » .

ويجوز - كما قلت - أن يكون القنصل من غير جنسية دولة الأصل لذلك فقد استقر الرأى على أن الصفة القنصلية لا تكفى وحدها لاثبات تبعية القنصل لجنسية دولة الأصل ، وأذكر لذلك حكما أصدرته المحكمة العليا للولايات المتحدة سنة ١٨٨٣ فى منازعة Bors ضد Preston (١)

على أننى أرى ان هذا الرأى اذا كان له ما يبرره من العمل الدولى فيما سبق حيث كان القناصل الفخريون متعددين فانه لا يستقيم الآن وقد كاد نظام القنصل من غير جنسية الدولة الممثلة يختفى(٢) من محيط العمل الدولى(٣) بيد انه اذا قبل مواطن كقنصل لدولة أجنبية فى بلد ما فان هذا يقتضى اعفاءه من الالتزامات التى يتحملها المواطن العادى اذا كانت هذه الالتزامات تتعارض مع قيامه بأعبائه القنصلية ولذا قررت محكمة النقض الفرنسية فى منازعة Cavey ضد Rouselin (٤) باعفاء صاحب هذا

Izzary Y. Peunte — Les Fonctions Internationales des Consuls.

(١) ترجمة فرنسية بمعرفة Schlegel طبعة سنة ٣٧ ، ص ٤٠ .

(٢) Piguet — Constitution du Rtgime Consulaire Suisse, 1927, p. (23).

وتقرر المادة ٢٢ من وفاق فينا انه : « ١ - من حيث المبدأ يجب أن يكون الأعضاء القنصليون من جنسية الدولة الموفدة .

٢ - لا يجوز اختيار الأعضاء القنصليين من بين رعايا الدولة الموفد اليها الا بموافقة صريحة من هذه الدولة والتى يجوز لها فى أى وقت سحب هذه الموافقة .

٣ - ويجوز للدولة الموفد اليها أن تحتفظ بنفس هذا الحق فيما يختص برعايا دولة ثالثة لا يكونون من رعايا الدولة الموفدة » .

(٣) صدر قرار نائب وزير الخارجية العربى المؤرخ ١٩٥٩/١٠/٨ أن ترتبط القنصليات الفخرية للجمهورية العربية المتحدة بسفاراتها وقنصلياتها العامة على النحو التالى :

١ - ترتبط القنصليات الفخرية فى روزريو وسلطا وكوردوبا ومندوسا (الأرجنتين) بسفارة الجمهورية العربية المتحدة وقنصليتها العامة فى بوينس ايريس .

٢ - ترتبط القنصلية الفخرية بمدينة بيلو أوريزونتى (البرازيل) بسفارة الجمهورية العربية المتحدة وقنصليتها العامة فى ريو دى جانيرو .

وترتبط كل من القنصليات الفخرية فى انابوليس وبورتو اليجرى وكوريتيبا (البرازيل) بالقنصلية العامة للجمهورية العربية المتحدة فى سان باولو .

٣ - ترتبط القنصلية الفخرية فى بورتو (البرتغال) بقنصلية الجمهورية العربية المتحدة فى لشبونة .

٤ - ترتبط القنصلية الفخرية فى بيرانكيا (كولومبيا) بسفارة الجمهورية العربية المتحدة وقنصليتها العامة فى بوجوتا .

(٤) مجموعة النقض الفرنسية - الغرفة الجنائية ١٣ ، ص ٦٣٧ ، سنة ١٨٣٤ .

الاسم من الخدمة فى الحرس الوطنى (وهو فرنسى قبل قنصلا لسردينيا فى مدينة Rouen) أما اذا لم يكن هناك تعارض بين الأمرين فانه لا يعفى من التزامات المواطن ولذا قررت المحكمة الفرنسية سنة ١٩٠٤ بخضوع مواطن فرنسى للقوانين الفرنسية رغم انه عين قنصلا لدولة غير وذلك لأن موضوع الدعوى كان مطالبة بمبالغ(١) ٠

وقد حصل فى سنة ١٨٦٩ ان رفضت انجلترا قبول ماجور Muggerty لمساهمته فى نشاط معاد لها(٢) ٠

---

(١) محكمة السين التجارية سنة ١٩٠٤ ، ص ٤٧٩ ، منازعة Santoni
Journal de Droit International Privé

وفى هذا تقول المادة التاسعة من قرار نائب وزير خارجية الجمهورية العربية المتحدة الأنف ما نصه « يتمتع القناصل الفخريون فى الجمهورية العربية المتحدة بالاعفاءات والمزايا التالية :

أ — الاعفاء من الخضوع للقضاء الوطنى فى التصرفات التى تصدر عنهم بصفتهم الرسمية وفى دائرة اختصاص الهيئة القنصلية وذلك وفقا للقانون الدولى ٠

ب — الحق فى رفع علم الدولة التى يمثلها كل منهم ووضع شعار هذه الدولة على مبنى الهيئة القنصلية » ٠

أما فيما يتعلق بقبول القنصل فهذا أمر يخضع لتقدير السلطة التنفيذية فى دولة الاقامة التى يمكنها أن ترفض هذا القبول أو تقيده دون ابداء أسباب وتبعا يمكن لدولة القبول :

١ — أن تستبعد بعض أقاليمها من النشاط القنصلى مثلها ذلك مرسوم ١٨٥٥/١/١٠ فى شيلى بقصر النشاط القنصلى على الموانىء الرئيسية وعواصم الأقاليم ٠ وكذلك قرار نائب وزير الخارجية السالف الذى اشترط فى المادة الرابعة منه على الا يقبل قناصل فخريون فى الجمهورية العربية المتحدة الا فى المدن المرخص بتعيينهم فيها وهى : القاهرة ودمشق والاسكندرية واللاذقية وبورسعيد والاسماعيلية والسويس وحلب (هذا كان قبل الانفصال) ٠

٢ — أن تسمح بالنشاط القنصلى مقيدا بشروط ٠ ولذا قيدت المادة الثانية من قرار نائب وزير الخارجية السالف قبول تعيين القناصل الفخريين فى الجمهورية العربية المتحدة بأن تقبل الدولة التى تطلب تعيينهم تعيين قناصل فخريين للجمهورية وذلك تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل ٠

(٢) ينفرد العمل السوفيتى فى كثير من المعاهدات التى يبرمها الاتحاد السوفيتى بضرورة الاستحصال على موافقة دولة القبول قبل تعيين القنصل فعلا ، الأمر الذى يتشابه مع ما يجرى عليه العمل الدولى بالنسبة للسفراء ٠ بل ان التعليمات السوفيتية تذهب الى حد تطلب موافقة حكومة جمهورية الاتحاد التى يبتعث اليها القنصل ٠ وربما كان هذا مرجعه موقف الحيطة الذى يتخذه الاتحاد السوفيتى حيال القناصل الأجانب ٠ كذلك تنص المعاهدات — بدلا من الاعتراف المؤقت الذى يحل محله القبول المسبق agrément — على أن تصدر براءة القنصل بعد أن يقوم القنصل بمهمته ٠

لى — المرجع السابق ، ص ٣٠ ، ٣١

واذا قبل القنصل فان له أن يعين من هم أفراد أسرته وباقى موظفى القنصلية ويعتبر قوله فى هذا الخصوص حجة فيسمح لهم بالدخـــول تبعا ولو لم تتوافر فيهم شروط الدخول أو الهجرة التى تنص عليها قوانين بعض البلاد (حكم المحكمة العليا فى الولايات المتحـــدة سنة ١٩٢٤ فى منازعـة Yang Yum ضد Nagle (١)) •

وتثبت دولة القبول اعترافهـــا بالقنصـــل فى خطـاب يسمى براءة Exequatuur يترتب على منحهـــا السماح للقنصل بمبـــاشرة وظائفه الرسمية والتمتع بالمزايا المترتبة عليهـــا وان كان من الممكن أن تسمح دولة القبول للقنصل بأن يباشر مؤقتا وظائفه الى أن تصدر له البراءة(٢) وتكون أعماله ذات حصانة كما لو كانت قد صدرت منه بعد منح البراءة •

واذا صدرت البراءة تخطر الدولة سلطاتهـــا المحلية فى دائرة عمـــل القنصل لتعمل على توفير ورعاية ما للوظيفة القنصلية من امتيازات ، فاذا لم تصدر البراءة ولم تسمح الدولة للقنصل بمباشرة مهامه مطلقـــا فانه يعتبر فردا عاديا شأنه شأن أى أجنبى مقيم(٣) •

---

(١) Circuit Court of Appeals (1924) 300 Fed. 799.

(٢) راجع التقرير المقدم فى هذا بخصوص عصبة الأمم سنة ١٩٢٨ ص ٤٣

Bousquet — Agents Diplomatiques et Consulaires. طبعة ١٨٩٠ ، ص ٩٠

ولذا نصت المادة الثانية من التعليمـــات القنصلية للجمهورية العربية المتحـــدة على انه « اذا ما وصل رئيس البعثة القنصلية الى مقر وظيفته ولم يكن قد تسلم من السلطات المحليـــة اجازة ممارسته الأعمال القنصلية Exequatuur يمكنه أن يطلب من السلطات المختصـــة — عن طريق ممثل الجمهورية الدبلوماسى أو وزير خارجيتها — الاذن له بممارسة عمله مؤقتـــا ريثما ترد اليه الاجازة » •

(٣) نصت المادة السادسة من قرار نائب وزير الخارجية الآنف على انه « لا يباشر القناصل الفخريون أعمالهم رسميا الا بعد حصولهم من وزارة الخارجية على البراءة التى تصدر بناء على طلب صادر من الدولة التى وقع اختيارها عليهم ومقدم بالطريق الديبلوماسى •

وتنص المادة ١١ من وفاق فينا على ما يلى : « ١ — يزود رئيس البعثة القنصلية بوثيقـة — على شكل براءة أو سند مماثل — تقوم باعدادها الدولة الموفدة عند كل تعيين ، تثبت فيهـــا صفته ويبين فيها بصفة عامة اسمه الكامل ومرتبته ودرجته ودائرة اختصـــاص ومقر البعثة القنصلية •

٢ — ترسل الدولة الموفدة البراءة أو السند المماثل ، بالطريق الدبلوماسى أو بأى طريق آخر مناسب ، الى حكومة الدولة التى سيمارس رئيس البعثة القنصلية أعماله على اراضيها •

٣ — يمكن للدولة الموفدة — اذا قبلت ذلك الدولة الموفد لديها — أن تستعيض عن البراءة أو السند المماثل ، بابلاغ يتضمن البيانات المنصوص عليها فى الفقرة « أ » من هذه المادة » •

وقد عرض هـــذا الأمر على المحـــاكم الفرنسية ١٨٤٢ فى منـازعة Carlier d'Abanuza ضـــد Adrassart (١) الذى كان قد عين قنصلا لأورجواى فى باريس واستصدر ضده حكم استتبع القبض عليه والحجز على أمواله قبل صدور البراءة ولكنه طالب باسترداد ما حجز عليه معتمدا عـلى صفته القنصلية فرفضت المحكمـــة طلبه معللة ذلك بأنه لم يكن عند الحجز على أمواله فى مركز يسمح له بأن يطالب بالمزايا والحصـــانات القنصلية . كذلك تزول عن القنصل صفته الرسمية فى نظر دولة القبول بسحب البراءة منه وتبعـا تسقط عنه المزايا القنصلية ودليـل ذلك حكم محكمـة نيويورك فى منازعة Savic (٢) الذى كان قنصلا وسحبت منه البراءة ولكن دولته لم تسحبه وقد حصل أن قبض عليه بعد سحب البراءة ولم يفرج عنه الا بعد أن دفع ضمان افراج مالى فرفع دعوى يطلب هـــذا الضمان على أساس انه لا زال قنصلا لأن دولة الأصل تعترف له بهذه الصفة فرفضت المحكمة دعواه متأسسة على أن صفته كقنصل لا تقوم الا باعتراف دولة القبول بها .

واذا كان القنصـــل يستمد سلطانه من تعيينه بمعرفة دولة الأصـل وقبوله من دولة الاقامة فان هـــذا لا يعنى انه موظف لدى دولة القبول لأن البراءة لا تعدو أن تكون مجرد اعتراف رسمى بالصفة العـــامة للقنصل ولا يمكن أن تفرض عليه أعباء جديدة أو تضيف امتيازات القنصل لأنه مبعوث ليباشر اختصاصات معينة لحساب دولة الأصـــل والبراءة هى شرط السماح بمباشرة هـذه الاختصاصات فحسب(٣) . وهذا يجرنا للتساؤل عن قيمـة شرط معـــاملة الدولة الأكثر رعاية الذى قد تتضمنه بعض البراءات . وأنا أرى أن مثل هذا الشرط لا يرتب زيادة فى سلطات القنصل وامتيازاته لأن البراءة لا يمكن أن تقوم بدور تشريعى فتعـــدل أو تزيد مما للقنصـــل من اختصاصات أو امتيازات نصت عليها معاهدة أو تشريعات داخلية (هـــذا ما قالت بمثله محكمـــة النقض الفرنسية ســـنة ١٨٥٤ فى منـــازعة

---

(١) Cour Royale de Paris, 42, Recueil, 372.

(٢) منازعة سافيك ضد مدينة نيويورك وقد تأيد الحكم استئنافيا
118 Misc. 156 - 193, N.Y. Supp. 577, 203 App. Div. 81, 196, N.Y. Supp. 442.

(٣) ايرزازى ى. بونتى ـ المرجع السابق ص ٥٥ ، ٥٦

Featherstonbaugh ضـــد Boffi) (١) •

ولكن هل يعتبر التمثيل القنصلى حقا أو واجبا مستمدا من القـــانون الدولى العام بحيث يكون للدولة أن تباشره ولا تســتطيع الدولة الأخرى أن ترفضه رفضا مستمرا مطلقا (والا اعتبرت خارجة على أحكام هـــذا القانون كما هو الحـــال بالنسبة للسلك الدبلوماسى) • الواقـــع انه رغم انتشار التمثيل القنصلى الا انه يصعب القول بأنه قد أصبح حقـــا يخوله أو واجبا يفرضه القانون الدولى العام رغم أن هذا الرأى يبدو غير متسق مع الملموس من تزايد الترابط بين الأمم اقتصاديا وصناعيا وتجاريا •

ولكن الذى يبرر هذا القول هو ان علاقات الدول التى يفرض القانون الدولى العام استمرارها هى العلاقات السياسية والقنصل كمـا عرفنا ليس وكيل علاقات سياسية •

وقد أعلنت روسيا سنة ١٩٣٨ مبدأ فى هذا الخصوص يمكن أن نسميه بمبدأ التعادل القنصلى وذلك بقصد أن توزع علاقاتهـــا القنصلية مع بعض الدول الأجنبية (مثل ألمانيا وفنلندا وبريطانيا) على أساس من المســاواة الدقيقة غير سامحة لأى منها أن تنشىء فى روسيا من القنصليات الا بالقـدر الذى تسمح هى به لروسيا فى اقليمها وكانت نتيجة هـــذا المبدأ (وربمـا كانت هى النتيجة المطلوبة) أن استبعد القناصل الأجانب من المناطق ذات الأهمية الاستراتيجية خصوصا ليننجراد وأوديسا • وقد أثارت أخـيرا هذا المبدأ مرة أخـــرى ايران فى مذكرة بعثت بهـــا الى المملكة المتحـــدة فى ١٩٥٢/١/١٣ منتقدة عدم وجود قنصليات لايران فى انجلترا وتبعا طلبت من انجلترا أن تغلق تسع قنصليات لها فى ايران •

والذى يبدو لى أن اصدار براءة للقنصل الأجنبى يعتبر بمثابة اعتراف بحكومته(١) وقد حصل فى سنة ١٨١٩ أن طلب مواطن أمريكى يدعى دافيد

---

(١) 1854 Ch. Crim. Rec. P.I., p. 811.

(٢) قارن مذكرة أدامز وزير خارجية الولايات المتحدة الى الرئيس مونرو فى هذا المعنى بتاريخ ١٨١٥/١/٢٨ فى سنة ١٩٢٥ ، ص ٨٩
Manning — Diplomatic Correspondence of the U.S. concerning the Independence of the Latin American Nations.

س. دى فورست قبوله قنصلا لبوينس ايرس فى الولايات المتحدة ولـكن طلبه رفض على أساس أن اصدار براءة له يعنى الاعتراف باستقلال وسيادة بوينس ايرس ، أما اذا باشر عمله عن طريق السماح دون براءة فهذا لا يعد اعترافا بحكومته لأنه لا يعتبر عندئذ قنصلا بالمعنى القـانونى الدقيق(١) . ولعل هذا هو الذى دفع نائب وزير الخارجية للجمهورية العربيـة المتحدة أن يشترط فى الفقرة (ب) من المادة الثالثة من قراره السالف الاشارة اليه أن يكون القنصل الفخرى من رعايا دولة تعترف بها الجمهورية العربية المتحدة .

انه يمكن اصـدار البراءة مع التحفظ فيها بان اصـدارها لا يعنى الاعتراف بدولة الأصل وهذا هو ما فعلته الجمهورية العربية المتحدة (مصر) مع ألمانيا الشرقية كذلك نجد قنصلية لكل من اليونان والهنـد فى اسرائيل دون أن تعترف الدولتان باسرائيل .

وهذا يعنى أن ابتعاث القنصل لا يستلزم حتما اعتراف دولة الأصـل بدولة القبول لا سيما وان القنصل - كمـا قلنا - ليس وكيلا دبلوماسـيا للدولة التى ينوب عنهـا وانما هو وكيـل تجـارى . الا أن الابتعـاث غير المقيد هو الذى قد يحتمل معنى الاعتراف .

المبحث الثانى
فى
المركز القانونى للقنصل

الذى يدعونى للتعرض للمركز القانونى للقنصـل هو البحث فيما اذا كان القنصل يعامل فى دولة القبول معاملة الأجنبى المقيم أم انه يميز عنـه فى بعض النـواحى من حيث المعـاملة أو بتعبير آخر هل يخضـع للقضاء الاقليمى أم لا ؟

القاعدة العـامة هو ان القنصل يخضع للاختصـاص المحلى لدولة

---

(١) بونتى - المرجع السابق ص ٥٠

القبول(١) لأنه لا يملك صفة تمثيلية ولو ان هذه القاعدة لم تستقر بسهولة لأن القناصل كثيرا ما حاولوا أن يطالبوا لأنفسهم الحصانات نفسها الدبلوماسية المقررة فى هذا الخصوص ولكن محاولتهم انتهت بالفشل واستقرت المعاهدات والتشريعات الداخلية على عدم خروج القنصل عن الاختصاص الاقليمى فنجد مثلا ان القانون الصادر فى النمسا فى ١٩٢٨/٤/٢ يقرر ان القناصل لا يتمتعون بالحصانة القضائية ضد القضاء الاقليمى الا اذا وجد اتفاق خاص بذلك ، كما تضمنت معاهدة ١٨٤٧(٢) بين بريطانيا والبرازيل نصا يقضى بأن تطبق القوانين الوطنية المدنية والجنائية على القناصل ولم يشذ عن هذا الرأى الا نفر قليل من الفقهاء مثل فاتيل الذى يرى عدم اخضاع القناصل للقضاء الجنائى لدولة القبول الا اذا كان ما أتاه القنصل انتهاكا ظاهرا للقانون الدولى العام ، وكذلك الحكم الفريد الذى أصدرته محكمة السين سنة ١٨٤٠ مقررة ان الحصانات الدبلوماسية تمتد الى القناصل حتى بالنسبة لمن يكون منهم مارا بالأراضى الفرنسية فحسب(٣) .

ولكن يقابل ذلك ضرورة حماية البعثة القنصلية فى مباشرتها لوظيفتها حتى لا تتعطل وتكون معرضة لمضايقات السلطات المحلية لو اننا سمحنا لهذه السلطات بأن تقلق بال القنصل من أجل أمور صغرت أو كبرت لذلك رأت الدولة ضمانا لحسن سير العمل القنصلى أن تعقد اتفاقات تقرر الحصانة الشخصية فحسب للقناصل ، ولما كانت هذه الحصانة الشخصية قد أعطيت للقنصل بسبب وظيفته على أساس أنه يخصص وقته لهذه الوظيفة فانها تقتصر فقط على عدم تعريضه لأن يقبض عليه أو يحبس حبسا احتياطيا فى الجرائم التافهة ولذا فان هذه الحصانة لا تحمى القنصل من القبض والحبس

---

(١) بوسكويه - المرجع السابق ص ٨٢ ، وبلنتشلى - المرجع السابق بند ٢٦٧

(٢) راجع م ١١ من تلك المعاهدة المسماة بمعاهدة الصداقة والتجارة .

(٣) لهذا أوردت المادة ١٣ من التعليمات القنصلية للجمهورية العربية المتحدة نصا دقيقا يقرر انه يستعلم رئيس البعثة القنصلية عن المزايا والحصانات والامتيازات والاعفاءات التى له ولأعضاء البعثة حق التمتع بها فى البلد الذى يعملون فيه مع مراعاة عدم المطالبة بما ليس لهم فيه حق .

الاحتياطى فى الجرائم الهامة كما انها لا تحميه عموما من المحاكمة والحكم عليه فى الجرائم جميعها • وهذا هو التفسير الذى يأخذ به الفقهاء والقضاء لهذه الحصانة الشخصية (كالفو فى كتابه ص ٥٩٧(١) طبعة سنة ١٨٧٠ وحكم المحكمة العليا النمساوية منعقدة بهيئة محكمة نقض سنة ١٩٢٨) •

وقد تعفى بعض الدول القناصل من القبض والحبس أيضا فى المسائل المدنية حيث تجيز تشريعاتها الاكراه البدنى فى مثل هذه الأمور(٢) •

وقد حصل سنة ١٩٣٣ ان حكم على Ivan Vutiotich قنصل يوغوسلافيا فى ايطاليا بالحبس والغرامة لاتهامه بالانتحار الاختيارى فرفع نقضا عن الحكم على أساس حصانته الشخصية ولكن محكمة النقض الايطالية قررت أن القناصل ليست لهم صفة التمثيل الدبلوماسى لأنهم لا يمثلون الدولة فى شخصيتها الدولية وسيادتها الخارجية وتبعا فلا يتمتعون بالحصانة الجنائية وفرق بين هذه الحصانة التى تخرج من يتمتع بها عن أن يخضع للقانون الجنائى وبين الحصانة الشخصية التى لا تعفى الا من الاجراءات الأولية فحسب كالقبض والحبس الاحتياطى(٣) •

ويجب أن نذكر انه حيث يخضع القنصل للقضاء الاقليمى فان أغلب البلاد ترسم طرقا معينة تختلف عن الطرق العادية تراعى اتباعها فى مقاضاة القنصل ، وهذا أمر سياسى خالص تقصد الدولة من ورائه أن توفى بالتزاماتها الدولية على النحو الأكثر مناسبة وقبولا •

---

(١) Calvo — Droit International Théorique et Pratique
وقارن Despagnet
المرجع السابق ص ٣٨٥ فهو يرى ان هذه الحصانة تمتد الى معنى الحبس الاحتياطى •

(٢) وأخذا بهذا الرأى نجد أن التعليمات التى وجهتها فرنسا لقناصلها فى الخارج فى ١٨١٤/٨/٨ تحذرهم من أن الحصانة الشخصية التى يتمتعون بها لا تنصرف الى الجرائم الكبرى•

(٣) وتنص ٩/أ من قرار نائب وزير خارجية الجمهورية العربية المتحدة الآنف على اعفاء القناصل الفخريين من الخضوع للقضاء الوطنى فى التصرفات التى تصدر عنهم بصفتهم الرسمية فى دائرة اختصاص الهيئة القنصلية وذلك وفقا للقانون الدولى • واذا كان القناصل الفخريون قد أعفوا من الخضوع للقضاء الاقليمى فان القناصل المعينين يعتبرون معفون من باب أولى بناء على هذا النص من الخضوع للقضاء الاقليمى • على انه يجب ملاحظة أن النص قيد الاعفاء بأن يكون فى حدود ما يقرره القانون الدولى •

ويترتب على خضوع القنصل للقضاء الاقليمى التزاما بأن يؤدى الشهادة أمام القضاء أو تقديم ما يطلب اليه تقديمه من مستندات الى المحكمة بشرط ألا تكون الشهادة متعلقة بعمله القنصلى أو بمعلومات استقاها بصفته الرسمية ولا أن يكون المطلوب اليه تقديم السجلات القنصلية أو شهادات بما تحويه لأن كل هذا ملك خالص لدولة الأصل كما قال الوزير الامريكى Hay بمناسبة استدعاء قنصل أمريكى للشهادة أمام مجلس تحقيق عسكرى فى ١٨٥٩/٤/١٧ وهذا أيضا هو ما تضمنته التعليمات العامة الصادرة فى سنة ١٩٢١ للقناصل البريطانيين ، ولذا نجد أن بعض التشريعات تتضمن نصوصا تلزم القنصل بأداء الشهادة (مثل م ٨٠٤ من قانون المرافعات المدنية فى جواتيمالا و م ٢٢٨ فى البرازيل) • وقد حصل سنة ١٩١٦ أن أمرت محكمة فالباريزو الجنائية باستحضار قنصل أسبانيا مقبوضا عليه لأنه دعى لأداء الشهادة أمام المحكمة ولم يمتثل(١) •

ولكن أغلب الدول تنظم اجراءات استدعاء القنصل لأداء الشهادة على نحو يتفق مع أصول اللياقة فنجد مثلا فى المعاهدة التى عقدت بين فرنسا والولايات المتحدة سنة ١٨٥٣ (Everett-Sartiges) (٢) يلتزم القناصل بأداء الشهادة أمام المحاكم فاذا دعوا ولم يتمكنوا من الذهاب الى المحكمة تؤخذ شهادتهم كتابة ، وتنص قوانين المكسيك(٣) والبرازيل(٤) وسلفادور(٥) على انه اذا لزم الحال حضور القنصل أمام المحكمة فيرسل اليه اخطار (لا طلب) بالحضور ويحدد له المكان واليوم والساعة التى يحضر فيها

---

(١) (1916) No. 255, Gac. de los Tribunales (Seg. Sem.) 862.

وتنص م ١٥ من التعليمات القنصلية للجمهورية العربية المتحدة على أنه « اذا طلب رئيس البعثة القنصلية أو أحد موظفيها لأداء الشهادة أمام السلطات القضائية بصفتهم الشخصية فليس لهم حق المطالبة بحق عدم الشهادة ما لم يكونوا معفين من ذلك بناء على نصوص قوانين البلاد المعتمدين لديها أو تطبيقا لأحكام الاتفاقات والمعاهدات » •

أما اذا طلبوا للشهادة بصفتهم الرسمية فعليهم أن يرجعوا الى رئيس البعثة الدبلوماسية العربية ان وجدت أو الى وزارة الخارجية لتلقى التعليمات فى هذا الشأن » •

(٢) مادة ١١ Malloy, p. 529.

(٣) م ١٨ قانون ١٩٥٩/١١/٢٦

(٤) القرار رقم ٢ فى ١٨٨٢/١/١٤

(٥) م ٤٩ قانون ١٩٠١/٦/٧

للشهادة ، وفى بيرو ينص القانون على أن توجه للقنصل رسالة رقيقة بطلب الادلاء بالمعلومات ثم يستمع الى هذه المعلومات فى منزله ، بل ان بعض البلاد تذهب الى حد اعفاء القنصل من الشهادة مثل قوانين مقاطعتى سالتا وسان لويس فى الأرجنتين ٠

على انه يجب ألا يفهم خضوع القنصل الاقليمى على النحو الذى أسلفت عرضه بأنه تضييق على القنصل فى مباشرة وظائفه القنصلية لان القانون الدولى العام يحمى الخدمات الرسمية التى يؤديها القنصل بقاعدة من قواعده العرفية فقرر عدم جواز مقاضاة القنصل مدنيا أو جنائيا عن أعماله الرسمية أمام محاكم دولة القبول(١) وذلك لأن القوانين المدنية والجنائية فى دولة القبول ليست موجهة لتنظيم الوظيفة القنصلية أو للاشراف على من يؤدونها والا كان معنى ذلك اخضاع دولة الأصل (التى ينوب عنها القنصل) لقضاء دولة القبول وهذا يخالف مبادىء القانون الدولى العام فى السيادة والمساواة ٠

ويرى البعض أن الجرائم الوظائفية للقنصل يجب ألا تتمتع بحصانة قضائية على أساس ان دولة الأصل لم ترسل القنصل للقيام بأعمال غير مشروعة وتبعا فهو ليس وكيلا عنها فى اتيان مثل هذه الأعمال ٠ وقد يؤخذ على هذا الرأى ان المقصود بالجريمة الوظائفية هو الجريمة التى تقع فى نطاق القيام بالأعباء القنصلية الرسمية وهى بهذا تختلف عن الجريمة العادية التى تقع خارج هذا النطاق وأخذا بهذه التفرقة استقر القضاء على عدم مسئولية القنصل مدنيا أو جنائيا عن الجرائم التى تثير مسئوليته الرسمية فى حين يسأل عن الجرائم التى تثير مسئوليته الشخصية وتوضح هذه التفرقة بأمثلة عملية من أحكام القضاء ٠

ففى منازعة Primeiro Promotor Publico ضد Olivier Lachèvre de Teulle اتهم قنصل فرنسا فى البرازيل بأنه بدد مبالغ نقدية كانت مرسلة عن طريق القنصلية الى من تدعى موجريت

---

(١) بونتى - المرجع السابق ص ١٥٣ - راجع كذلك م ٣ من الاتفاق الخاص بالقناصل فى مؤتمر كاراكاس سنة ١٩١١ ورقم ٢١ من مشروع هارفارد سنة ١٩٣٢ ٠

ميشيل متجاوزا بذلك السلطات التى تمنحها له المادة ٣ من القانون الأرجنتينى رقم ١٦٣ الصادر فى ١٨٦٣/٩/١٤ فقررت محكمة سان باولو عدم اختصاصها بنظر الاتهام لأنه منسوب للمتهم بصفته قنصلا(١) ٠

وفى سنة ١٩٢٨ (منازعة Louis - Sanitage) الذى كان نائب القنصل الفرنسى واتهم بتجاوزه سلطاته القنصلية فيما يتعلق بالاجراءات التحفظية الخاصة بأموال بعض مواطنيه المتوفين فى الأرجنتين وذلك باصداره سندات لصالح دائنى الشركة دون استئذان المحكمة المختصة وقبض عليه ولكنه دفع بصفته الرسمية فيما اتخذه فقبلت المحكمة دفعه وأفرجت عنه(٢) ٠

أما فى قضية الأميرة Zizianoff ضد Bigelow (٣) فالذى حصل هو أن القنصل الامريكى رفض أن يؤشر على جواز سفر الأميرة للسماح لها بالسفر ثم أدلى بتصريح لبعض الصحفيين يبرر فيه هذا الرفض بنسبة بعض الأمور المشينة للأميرة فرفعت الأميرة دعوى عليه أمام القضاء الفرنسى الذى قرر انه ولو ان رفض القنصل التأشير على جواز سفر الأميرة أمر يدخل فى عمله القنصلى وتبعا لا رقابة للمحاكم الفرنسية عليه الا انه ليس من سبب يدعو القنصل للادلاء بتصريح كالذى أدلى به للصحفيين ، ومثل هذا التصرف لا يدخل فى عمله الرسمى وتبعا يخضع لرقابة المحاكم ولذا انتهت الى الحكم بادانته ٠

واذا كان القنصل لا يسأل أمام محاكم دولة القبول عن عمله الرسمى فان هذا لا يمنع من اثارة هذه المسئولية ضده أمام محاكم دولة الأصل أو اثارة الأمر بالطرق الدبلوماسية(٤) ٠ كما ان هذا لا يمنع دولة القبول من طرد القنصل أو مطالبة دولة الأصل بمحاكمته ٠

ولكن كيف تثبت الصفة الرسمية للفعل الذى أتاه القنصل ؟ كان القضاء قديما يكتفى فى أغلب أحكامه لاثبات هذه الصفة بتصريح القنصل

---

(١) 1906, 2 Rivista dei Diritti 626.

(٢) غرفة الاستئناف قسم الجنوب الشرقى ٢٦ - القضاء الأرجنتينى ١٤٢٦ ٠

(٣) Revue de Droit International Privé, 1928, p. 304.

(٤) م ٢١ من مشروع هارفارد سنة ١٩٣٢ ، م ٢٢ من اتفاق هافانا سنة ١٩٢٨ ومشروع مجمع القانون الدولى السابق الاشارة اليه ٠

خصوصـــا اذا لم يعترض الخصم حتى كانت دعـوى Leyders ضـــــد Lund سنة ١٩٢٩(١) • وتتلخص وقائعها فى أن الامريكى ليدرز رفع دعوى ضد قنصل الدانمارك فى سان فرانسسكو يطالبه بأتعاب يستحقهـا قبل القنصلية فدفع القنصل بعدم اختصاص المحكمة لأن الدعوى موجهة اليه بصفته قنصلا ولكن المحكمـــة ردت بأن الدعوى الموجهة ضد موظف دولة أجنبية ليست له الصفة الدبلوماسية لاتتمتع بحصانة قضائية اذا كانت خارج أعمال وظيفته ولذا فان على القنصل أن يثبت الصفة العـامة للتصرف محل الدعوى والا فانه يخضع للقضاء المحلى •

وعلى هذا يمكن أن نقول ان الميل فى اعتبار ما اذا كان العمـل الذى يؤديه القنصل يدخـــل فى نطاق العمـــل الرسمى أم لا هو أمر يدخل فى اختصاص القضاء المحلى الذى لا يخضع فى ذلك لتوجيهات السلطة التنفيذية •

ولما كان القنصل تسقط عنه صفته الرسمية وتنتهى وكالته باستقالته أو عزله أو احالته الى المعاش أو انتهاء مهامه فان لمحاكم دولة القبول أن تلزمه قضاء بأن يسلم ما تحت يده من ســـجلات القنصلية وغيرها من المتعلقـات الرسمية متى طلب منها ذلك بالطريق القانونى • وقد حصـل سنة ١٩٢٥ فى منازعة الحكومة الروسية ضد Onou (٢) أن رفعت الحـكومة الروسية بواسطة القائم بأعمالها فى لنـــدن دعوى ضد القنصل الســـابق للحكومة الروسية المؤقتة تطلب استرداد أوراق وسجلات القنصلية التى فى حيـازته فحكمت لها المحاكم الانجليزية بطلباتها •

وعدم مسئولية القنصل عن أعماله الرسمية أمر يمكن له أن يدفع به حتى لو أثيرت هذه المسئولية بعد انتهاء مهمته القنصلية ذلك أن اختصاص المحكمة المحلية يتوقف على الوقت الذى حصل فيه الفعل وهل كانت مختصة بنظره عندئذ أم لا ، وتأييدا لهذا القول نذكر منازعة عرضت على القضـــاء المختلط فى مصر سنة ١٩٢٨(٣) بين المدعو دســـوقى مصطفى والقنصـــل

---

(١) 1929, 32 Fed. (2) 208 (D.C.N.D.) CAL.)

(٢) 1925, K.B. Div., 69 Solicitor's Journal 676.

(٣) غازيتة المحاكم المختلطة ٣٥ ، المختار السنوى (١٩٢٧ - ١٩٢٨) نقض رقم ٢٦٨

الروسى السابق A. Petroff كان مدار البحث فيهـا هو معرفة هـل يسأل القنصل بعد انتهاء وظيفته القنصلية عن أعماله التى باشرها أثناء قيامه بهذه الوظيفة ، أجابت المحكمة بالنفى • وقد سبق أن قرر هذا المبدأ الدكتور Alfredo Vasquez Agevedo سنة ١٨٧٩ بصفته ممثلا للنائب العام فى منازعة(١) عرضت على محكمـة مونتفديو ضـد قنصل السويد والنرويج وكان رافعها شخص يدعى H. Baxaas كما يؤيده الكثير من الفقهاء مثل باسكاوال فيورى •

المبحث الثالث

فى

الامتيازات والحصانات القنصلية

لا شك ان سماح دولة القبول للقنصـل بمباشرة وظائفـه القنصلية يفترض السماح له بجانب هذا بالتمتع ببعض المزايا والحصـانات(١) على أن المبدأ اذا كان مسلما به فان تعـداد ما يندرج تحته من تفاصيل وتحـديد ما يتمتع به القنصل من هذه المزايا والحصانات أمر لا يمكن تحديده على وجه الدقة لأن هذه المزايا والحصانات ترجع أغلب ما ترجع الى المجاملات الدوليـة

---

(١) Rivista de Dorecho — Jurisprundenciay Administracion, 49.

وقد استندت المحكمة فى الأخذ برأى النائب العام الى الفقيه الايطالى باسكاوال فيورى فى كتابه شرح القانون الدولى العام ٢٨ ، ص ٦١٦ وفقيه أوروجواى الدكتور جورجيو بريز جومار فى كتابه محاضرات أولية فى قانون الشعوب ج ١ ، ص ١٥٨ •

وتنص المادة ٤٣ من وفاق فينا على الآتى « : ١ — الأعضـاء والموظفون والمستخدمون القنصليون لا يخضعون لاختصاص السلطات القضائية أو الادارية بالدولة الموفدين اليها فيما يتعلق بالأعمال التى يقومون بها لمباشرة أعمالهم القنصلية •

٢ — ومع ذلك ، فلا تسرى أحكام الفقرة (١) من هذه المادة فى حالة الدعوى المدنية عـلى أى مما يلى :

أ — الناتجة عن عقد مبرم بمعرفة عضو أو موظف قنصلى أو مستخدم ولم يكن قـد أبرم هذا التعاقد — صراحة أو ضمنا — بصفته ممثلا للدولة الموفدة •

ب — أو المرفوعة بمعرفة طرف ثالث عن ضرر نتج عن حادث فى الدولة الموفد اليها سببته مركب أو سفينة أو طائرة » •

(٢) كالفو — المرجع السابق ، ص ٢٣٧ ، بيير البيقر — المرجع السابق ، ص ٥٤٨

التى سارت عليها الدول دون أن تصبح عرفا بعد فى أكثرها(١) الأمر الذى يجعل السماح بها للقنصل متوقفا فى عديد الحالات على معاملة المثل ، ويمكن أن ترجع الفكرة فى السماح بهذه الامتيازات والحصانات جميعها الى ما أظهرته التجارب من ضرورة ضمان وتوفير الحرية والكرامة للقنصل فى قيامه بعمله وهو ما يتطلب تمييزه من بعض النواحى عن الأجنبى العادى الذى يقيم فى دولة القبول ٠

ونظرا لأن هذه الامتيازات والحصانات غايتها حماية الاستقلال وحرية التصرف لدولة الأصل فى شخص وكيلها القنصلى ونظرا لأن القنصل ليس سوى وكيل تجارى فان هذه الامتيازات والحصانات لا تمتد الى أسرته(٢) لأن هذا غير لازم لمباشرة الوظيفة القنصلية وهذا ما يدعو بعض الفقهاء لأن يقول ان الامتيازات والحصانات القنصلية امتيازات وحصانات حكومية أكثر منها شخصية ٠

ويثور الجدل حول ما يتمتع به القنصل - فى دولة غير - من حصانات وامتيازات ، ورغم أهمية الموضوع فان الدراسة بشأنه قاصرة والذى يجرى عملا أن كثيرا من الدول تعامل القناصل أثناء مرورهم باقليمها معاملة كريمة ولعلها تسعى فى ذلك الى المعاملة بالمثل(١) ٠

واذا كان يصعب علينا أن نذكر على سبيل الحصر والتحديد كافة الامتيازات والحصانات القنصلية الا انه يمكن أن نقسمها الى نوعين : امتيازات وحصانات أساسية لأنها جوهرية ولازمة لمباشرة الواجب القنصلى وبدونها لا يمكن مباشرة الوظيفة القنصلية على الوجه المطلوب وهذه يتمتع بها القناصل الموظفون والفخريون ، وامتيازات وحصانات ثانوية لأنها وان

---

(١) Jordan — Les Consuls dans les pays faisant partie de la Communauté Internationale, Revue de Droit et Législation Comparée, 2e série, 1906, 479.

Hallek — International Law. سنة ١٩٠٨ ، ص ٤٢١

(٢) راجع الحكم الصادر فى قضية جورج بك رزق الله ضد جورج زهار من محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية سنة ١٩٢٦ - جريدة القانون الدولى ١١٦١

(٣) لى - المرجع السابق ، ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ ٠

كانت غير لازمة لمباشرة الأعباء القنصلية الا أنها تساعد على حسن أداء هذه الأعباء ولذا فهى قاصرة على القناصل الموظفين دون الفخريين .

أ - الامتيازات والحصانات الأساسية :

(١) احترام الوظيفة القنصلية :

وهذا واجب على دولة القبول ويكون ذلك بحماية هذه الوظيفة من الاعتداء أو التمثيل المزيف أو ادعائها بمعرفة أشخاص غير موكلين لأن هذا هو الذى يضمن لهذه الوظيفة الاحترام العام ، فمثلا نجد أن القانون الذى أصدرته الولايات المتحدة فى ١٩١٧/٦/١٥ يعاقب كل من ينتحل كذبا شخصية وكيل قنصلى لحكومة أجنبية معتمدة لدى الولايات المتحدة بقصد غش هيئة عامة أو فرد بالغرامة التى لا تتجاوز ٥٠٠٠ دولار أو بالسجن حتى خمس سنوات أو بالعقوبتين معا .

كما أن م ٤١٨ من القانون المكسيكى تنص على أن كل من يتعدى بالاكراه على شارات ورموز وأعلام دولة صديقة يعاقب بالحبس من ثلاثة شهور الى عامين .

(٢) حماية شخص القنصل :

وهذا أمر يضاف الى الحصانة الشخصية التى يتمتع بها القنصل والتى سبق ذكرها ، ونقصد هنا بهذه الحماية الأمان الكامل للقنصل فى مباشرته للوظيفة القنصلية وتوفير الاحترام الذى يليق به عند اتصاله بالسلطات المحلية بسبب أعماله الرسمية(١) .

وقد عبر عن هذه الحماية الرئيس الأمريكى Filimore فى رسالة وجهها الى الكونجرس الأمريكى فى ١٨٥١/١٢/٢(٢) بمناسبة الشغب الذى حل فى ذلك العام بنيواورليانس وترتب عليه الحاق خسائر وأضرار بالقنصلية

---

(١) Hyde — International Law. سنة ١٩٢٢ ص ٧٩٧

(٢) Moore's Digest sec. 1023, p. 813.

كذلك تقرر المادة ٤١ من وفاق فينا هذه الحرفة الشخصية للأعضاء القنصليين .

والقنصل الاسبانى فقال رئيس الولايات المتحدة ان قناصل الدول الأجنبية يجب أن يوفر لهم الاحترام والأمان الكاملان بصفتهم عملاء اتصال بين الدول وبعضها البعض ما داموا يباشرون أعمالهم باخلاص وفى حدود القوانين . واذا كان قناصل أمريكا فى الخارج لا يمكنهم حماية مصالح بلدهم وشرف علمها الا اذا حماهم القانون الوطنى للبلد التى يقيمون بها فان الحماية نفسها يجب أن توفرها أمريكا للقناصل الأجانب المقيمين فى اقليمها .

على أن هذه الحماية لا تثير المسئولية قبل دولة الاقامة طبعا اذا كان ما أصاب القنصل يرجع الى عدوان مفاجىء غير متوقع طالما أن دولة الاقامة تقوم بما تتطلبه اليقظة المعقولة لحماية شخص القنصل(١) .

وعملا على توفير هذا النوع من الحماية نجد أن تشريعات بعض الدول تقرر معاملة خاصة بالنسبة للقنصل . ومثل ذلك م (٥) من المرسوم الذى أصدرته فنزويلا فى ١٨٨٣/٦/٢٥ والذى يقرر أن شخص القنصل الأجنبى يجب أن يكون محل احترام وأن يخصص لهذا القنصل مجلس بين كبار موظفى الهيئات العامة المحلية فى منطقته فى المناسبات العامة واذا ارتكبت جريمة ضده فيعاقب مرتكبها بالعقوبات المقررة لمن يعتدى على موظف عمومى .

وقد حصل فى ١٨٧٠/٩/٧ أن شكى قنصل شيلى فى مدينة Mendoz (بالأرجنتين) من أن شخصا يدعى Diego Bruce قد أهانه فى مكتب القنصلية لأن القنصل حذره من الاستمرار على ادخال مواشى بطريق الغش فى شيلى فقرر النائب العام أن مثل هذا التصرف يمس الحصانة الواجبة لشخص القنصل وأقرته المحكمة العليا على هذا الرأى .

على أنه يجب أن نلاحظ أن القنصل ليس موظفا عموميا لدى دولة القبول كما سبق أن أوضحنا عند التعرض لبحث طبيعة الوظيفة القنصلية ولذا فان القوانين الوطنية التى تحمى الموظف العمومى دون أن تفرض هذه الحماية يذكر الموظف القنصلى لا يستفيد منها القنصل فيما يتعلق بالأحكام

---

(١) Moore's International Arbitrations, pp. 3039, 3041.

المقررة لحماية شخصه ، فمثلا نجد أن قانون الصحافة البرازيلي الصادر في سنة ١٩٢٣ يعاقب من يسب أو يقذف في حق رئيس دولة أجنبية أو ممثلها بالحبس والغرامة ولكن الفقه البرازيلي يرى أن هذه المادة لا تطبق على السب أو القذف ضد القناصل « كتاب الفقيه Solidonio Leito Filho طبعة سنة ١٩٢٥ وعنوانه Commenterics A Lie de Imrensa (١)

كذلك ينص قانون الصحافة الفرنسي الصادر في ١٨٨١/٧/٢٩ على قذف موظف عام أو أمين أو وكيل السلطة العامة · وقد حكمت محكمة النقض الفرنسي ـ في منازعة Carrera ضد Rubi ـ بأن القناصل لا تندرج تحت هذا النص لأنهم ليست لهم صفة الموظف العام في نظر الحكومة الفرنسية وان جاز أن تكون لهم هذه الصفة في نظر الدولة التي عينتهم(٢) ·

(٣) حصانة مكاتب وسجلات القنصلية :

يقضي المنطق باعتبار هذه الحصانة أمرا جوهريا لحسن بل ولضرورة مباشرة الوظيفة القنصلية على وجه تطمئن معه دولة الأصل على مصالحها وسلامتها ولذا فانا نرى أن هذا الامتياز يكاد يكون أكثر الامتيازات تأكدا من ناحية العرف الدولي ومحل احترام الدول(٣) ·

فالسجلات ملك لدولة الأصل ولذا لا يجوز أن تكون محل فحص أو تفتيش بمعرفة السلطات المحلية أيا كانت حجة دولة القبول وعلى أية صورة ستباشر هذه الدولة اجراءات من هذا القبيل(٤) ·

وقد أكدت المعاهدات والتشريعات المحلية هذه الحصانة (م ١٩١ من ميثاق هافانا سنة ١٩٢٨ والاتفاق الذي عقد سنة ١٩٢٣ بين ألمانيا والولايات المتحدة) على أنه يلزم لتوفر تلك الحصانة ألا تختلط هذه السجلات بالأوراق

---

(١) نقلا عن بونتي ـ المرجع السابق ، ص ١٨٩

(٢) 1884, Recueil (1885), 512.

(٣) طبعة سنة ١٨٩٦ ص ٥٣٩ Rivier — Principes du Droit des Gens.

طبعة سنة ١٩٢٤ ص ٣٧٥ Hall — International Law.

(٤) م ٣٦٣ من مشروع تقنين اقترحه فيوري سنة ١٨٩٠

الشخصية للقنصل لا سيما اذا كان هذا القنصل يباشر تجارة أو مهنة أخرى(١)) .

وتشمل عبارة سجلات قنصلية أمرين (١) الملفات والأوراق والوثائق (٢) المكان الذى تحفظ فيه هذه المستندات لأن المعنيين يتكاملان(٢) ، ذلك أن تقرير الحصانة للمكاتب القنصلية يضمن لدولة الأصل مباشرة الأعمال القنصلية فى الجو الملائم من الحرية ولا يصح أن تبرر هذه الحصانة بالفكرة العتيقة وهى أن دار القنصلية تعتبر امتدادا لاقليم دولة الأصل لأن هذه الفكرة قد استبعدت نهائيا من محيط الفقه الدولى « وهذه الحصانة مشروطة بألا يساء استعمال مكاتب القنصلية » .

ويمكن أن نسوق مثلا للتشريعات التى تقرر هذه الحصانة م ٩٧ من المرسوم الصادر فى بوليفيا بتاريخ ١٨٨٧/٧/٤ م ٥ من الاتفاق القنصلى بين فرنسا وايطاليا فى ١٨٦٢/٧/٢٦ تنص على أن كلمة سجلات تطبق على مجموعة الأوراق القنصلية والمحل المخصص لايداع هذه الأوراق .

ويرى البعض أن هذه الحصانة لا تمتد الى الأماكن التى تودع فيها الأوراق والسجلات بالمصادفة أو بطريق غير مباشر حتى لا يكون ذلك سببا فى اساءة استعمال هذه الحصانة واتخاذها وسيلة للتهرب من الاجراءات القانونية .

ولكن هل تتمتع دار أو سكنى القنصل بهذه الحصانة أيضا ، يصعب أن نجد مبررا قانونيا لاعطاء دار القنصل حصانة كهذه لأن مثل هذه الحصانة غير لازمة لمباشرة الوظيفة القنصلية ولذا فهى لا تعدو فى نظر الكثير من البلاد أن تكون كأى دار يقيم فيها أجنبى ، فنجد مثلا أن المرسوم الاسبانى الصادر سنة ١٨٢٧ والمؤيد بالمرسوم الصادر سنة ١٨٥١ يقرر حصانة لسكن القنصل حتى ولو وضعت عليه شارات وأعلام دولته ، ولكن الذى يجرى عليه العمل عادة هو تنظيم اجراءات معينة يجب مراعاتها عند دخول منزل القنصل كأن يخطر بذلك القنصل اذا كان حاضرا أو الشخص المنوط

---

(١) م ٣٦٣ من مشروع تقنين اقترحه فيورى سنة ١٨٩٠ .

(٢) ريفيير - المرجع السابق ص ٥٣٩ .

بحراسة المنزل اذا كان غائبا (م ١٨١ من قانون الاجراءات الجنائية فى شيلى)(١) •

ولما كنت بصدد الكلام عن حصانة السجلات والمكاتب القنصلية فاننى يجب أن أتعرض للملجأ وهل يمكن للقنصل أن يباشره فى دار القنصلية أم لا ؟

ولا يهمنى فى مناقشة هذه المسألة أن أعرف هل الملجأ حق أم ميزة • فقد تعرضت لهذا البحث فى عجالة ضمن ما سبق من دراسة • يقصد «بالملجأ» ايواء المجرم السياسى فى دار الوكالة السياسية أو القنصلية والامتناع عن تسليمه للسلطات المحلية ، ولذا فهو تصرف على مايبدو متعارض مع سيادة دولة الاقليم من الناحية القانونية • وتعتبر أمريكا اللاتينية المرتع الخصب لاستعمال هذا الملجأ بسبب كثرة ما يمر بها من أعاصير سياسية •

وللاجابة على هذا السؤال من الناحية الفقهية أقول انه لا يقبل أن نسمح للقنصل بمباشرة هذا الملجأ لأن دار القنصلية كما سبق أن ذكرت لا تعتبر جزءا من اقليم دولة الأصل والحصانة المقررة لها لا تخرجها من اختصاص القضاء الاقليمى الا فى حدود ما يجب أن تتمتع به من أمان يسمح

---

(١) من الأمور التى تناقش أيضا حماية دار القنصلية ضد الاحتلال المؤقت الذى يقوم به بعض الغاضبين والمتظاهرين احتجاجا على سياسة الدولة التى تحمل القنصلية اسمها • ورغم أن القانون الدولى لا يتضمن قاعدة تقرر هذه الحماية ، كما أن المعاهدات القنصلية لا تنص على مثل هذه الحماية ، فان واجب دولة الاستقبال فى تأمين ممارسة الوظيفة القنصلية بلا عائق يجعل من هذه الحماية أمرا مرغوبا فيه حتى لا تؤدى الى نتائج قد تسأل دولة الاستقبال عنها مثل الاعتداء على موظفى القنصلية أو سجلاتها •

ويلخص بروس موقف الفقه الدولى فى هذا الخصوص بقوله :

"Although picketing may not, in the present state of the law, occasion an immediate international responsibility, failure to take adequate steps to prevent it would be of strong evidential value in proving lack of due diligence on fulfilling the duties of protection in the event that attacks upon foreign officers or their premises should take place".

Preuss — **Protection of Foreign Diplomatic and Consular Premises against Picketing, p. 170.**

وتقضى المادة ٣/٣١ من وفاق فينا بانه « مع مراعاة أحكام الفقرة «٢» من هذه المادة فان على الدولة الموفد اليها التزام خاص باتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية مبانى القنصلية ضد أى اقتحام أو اضرار بها ، وكذا لمنع أى اضطراب لأمن البعثة القنصلية أو الحط من كرامتها » •

بمباشرة الأعباء القنصلية ، واذا كان القنصل بعيدا عن أن يعتبر وكيلا سياسيا فانه لا يستطيع تبعا أن يشرف على أفكـــار الشعوب وسياساتها الداخلية الخاصة بها ، وهذا هو الرأى المستقر عليه عند أغلب الفقهاء أو أحكام القضاء وفى تشريعات الدول ٠

حصل سنة ١٨٥٣ أن أعطى نائب القنصل الأمريكى - فى Tumbes ببيرو - الملجأ الى لاجىء سياسى يدعى Domingo Elias ولكن السلطـات المحلية لا تعترف بهذا المبدأ ولذا أخذت اللاجىء بالقوة فاحتجت أمريكا على ذلك وكان جواب بيرو أن القنصل الأمريكى يجب أن يحترم القوانين المحلية وتبعا كان عليه أن يمتنع عن مساعدة من ينتهك هذه القوانين(١) ٠

كذلك نجد المرسوم البرازيلى سنة ١٨١٥ واللائحة القنصلية فى شيلى سنة ١٩١٥ ومعاهدة سنة ١٨٤٥ بين أسبانيا والبرتغال ، وسنة ١٨٥٥ بين شيلى والاكواتور - وغيرها كثير - تحرم الملجأ على القناصل ٠

ولكن هناك أمثلة ادعى فيها القناصل حق الملجأ لأنفسهم كما حصل سنة ١٨٦٢ بمناسبة ثورة اليونان اذ أعطى القناصل الأجانب ملجأ لكثير من اللاجئين السياسيين ، كما أنه حصل سنة ١٨٥٠ أن قام الرئيس السابق لجمهورية الاكواتور المدعو Rocca بحركة ثورية ثم أعطته قنصلية جريناد الجديدة ملجأ وبعدها لجأ الى قنصلية الولايات المتحدة حيث ظل الى أن أعطته الحكومة الجديدة المواثيق والضمانات الكافية(٢) ولـكن مثل هذه التصرفات لا يمكن تبريرها قـــانونا لأنها تشجــع على الاضطرابات وتسبب الفـوضى السياسية ولذا لم يسايرها الفقه والتشريع والقضاء على ما قلناه ٠

ولا أحب أن أترك هذا المقام دون التعرض لما ذكره الفقيهان كالفو ولورنس من أن انجلترا هى البلد الوحيدة التى لا تعترف بالحصانة للسجلات القنصلية وقد أيدا قولهما بحادثتين الأولى ذكرها كالفو(٣) ، وهى أن سجلات القنصلية الفرنسية حجز عليها ذات مرة كضمان لدفع ضرائب مستحقة على المبنى الذى

---

(١) بونتى - المرجع السابق ص ٢٠٨
(٢) بونتى - المرجع السابق ص ٢٠٧
(٣) كالفو - بند ١٣٩٥

تشغله القنصلية والثانية ذكرها لورنس(١) هى أن اشارات وأختام وسجلات القنصلية الأمريكية حجز عليها سنة ١٨٥٨ نفاذا لدين خاص على القنصل (أى أن الحالة الأولى كانت لدين عام والثانية كانت لدين خاص) .

على أننى لا أعتقد أن هاتين الواقعتين كافيتان للتقرير بأن العرف الانجليزى قد استقر على مخالفة قاعدة ثبت عليها العرف الدولى ثبات اليقين، بل يمكن أن نجد فيما جرى عليه العمل البريطانى ما ينفى الرأى الذى انتهى اليه الفقيهان سالفا الذكر . ففى سنة ١٨٧١ مثلا أخطر القناصل البريطانيون (فى ريو دى جانيرو(٢) والهافر(٣)) حكومتهم بأن الحكومات المعتمدين لديها تعترف بالحصانة للسجلات القنصلية وهذا يفهم منه أن الحكومة البريطانية تعترف بالحصانة بسجلات القنصليات البرازيلية والفرنسية لديها ما لم يوجد تحفظ ما ، كما نجد أن المذكرة التى وجهها أمين حاكم بومباى باسم الحاكم الى القنصل الأمريكى هناك فى ١٩١٩/٤/٤(٤) تتضمن الاعتراف بحصانة السجلات والمتعلقات الرسمية القنصلية ولهذا يمكن أن نقرر باطمئنان انه ما من دولة تشذ الآن عن الاعتراف بالحصانة للسجلات والمكاتب القنصلية فى حدود ما أوضحناه(٥) .

(٥) حق التراسل والاتصال :

أ ـ مع دولة الأصل : للقنصل باعتباره وكيل دولة الأصل حق لا نقاش

---

(١) لورنس 10, Revue de Droit International, 317,

وتؤكد المادة ٣٣ من وفاق فينا أن « للمحفوظات والوثائق القنصلية حرمتها فى كل وقت وأينما وجدت » .

(٢) VI Reports relative to British Consular Establishments, 143.

(٣) التقارير الخاصة بالمؤسسات البريطانية ـ المرجع السابق ص ١٢٤

(٤) Stewart, Consular Privileges and Immunities, 1927 - 47.

(٤) وتنص المادة السابعة من قرار نائب وزير الخارجية للجمهورية العربية المتحدة الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٨ على أن « تعتبر جميع المراسلات والوثائق والمنشورات والأختام والطوابع والسجلات الموجودة لدى القنصليات الفخرية ملكا للحكومة كما تعتبر ذات حصانة ويحرم على القنصل الفخرى التصرف فى أية ورقة رسمية للاستعمال الشخصى » . وهذه المادة وان كانت خاصة بالقناصل الفخريين الا أنهـا تعبر عن طبيعة السجلات والمكاتب القنصلية فهى ملك لحكومة الدولة التى ينوب عنها القنصل وتبعا فان لها حصانة » .

فيه أن يتراسل معها وأن يتصل بها(١) سواء أكان اتصاله بحكومة الأصل مباشرة أم بممثليها الدبلوماسيين في بلد اقامته أو في غيرها من البلاد وتبعا له أن يحمى هذا الاتصال باستعمال وسائل مشروعة كالمراسلات الشفرية (الرموزية) مثلا وليس لدولة الاقامة أن تنتهك هذا الحق ، وهذا هو ما أكدته م (١٣) من مشروع هارفارد و م (١٥) من مشروع مجمع القانون الدولي .

وقد حاولت حكومة سلفادور في سنة ١٨٩٠ أن تراقب تلغرافا يريد القنصل الأمريكي ارساله الى وزارة الخارجية ولكن الولايات المتحدة أنكرت عليها هذا الأمر(٢) .

على انه يجوز في حالة الحرب أن تضيق دولة الاقامة من استعمال المراسلات الرموزية (الشفرة) حماية لمصالحها ولهذا لم تحتج الولايات المتحدة على بريطانيا عندما راقبت رسالة رموزية بين الوزير الامريكي في بكين والقنصل الامريكي في هونج كونج سنة ١٩١٤(٣) .

ب - مع مواطنيه (أي مواطني دولة الأصل) : من الطبيعي أن يكون للقنصل حق الاتصال مع مواطني رعايا دولة الأصل حتى يستطيع أن يؤدي ما عليه من واجب حمايتهم ورعاية مصالحهم ولا يمكن حرمانه من هذا الحق والا كان ذلك معادلا تماما لتعطيل الوظيفة القنصلية مباشرة .

ج - **مع الحكومة المركزية لدولة القبول** : لما كان القنصل لا يتمتع بصفة سياسية فانه لا يجوز له نظرا لطبيعة مهمته أن يتصل مباشرة بالحكومة المركزية في دولة الاقامة ، وان كان من الممكن تبرير هذا الاتصال المباشر بالنسبة للقنصل العام في حالة عدم وجود بعثة دبلوماسية تمثل بلد الأصل في بلد الاقامة .

ولذا رفضت وزارة خارجية الأرجنتين احتجاجا وجهه اليها قنصل فرنسا في بوينس ايرس سنة ١٨٢٩ بمناسبة صدور قانون يخضع الأجانب

---

(١) هايد - المرجع السابق ص ٧٩٩

وقد أكدت المادة ٣٥ من وفاق فينا هذا الحق .

(٢) Moore's Digest, 98.

(٣) ص ٧٢ ، ٨٦ 2 American White Book, European War.

للخدمة العسكرية فاحتج القنصل على هذا الرفض وغادر البلاد غاضبا ثم جاء خلفه وتابع الاحتجاج فكررت الأرجنتين الرفض(١) ٠

د ـ **مع السلطات المحلية في دولة القبول :** حق القنصل فى الاتصال بالسلطات المحلية فى دولة القبول حق يحميه القانون الدولى العام وتعترف به المعاهدات والتشريعات الوطنية لأن حرمان القنصل منه يعنى حرمانه من أحد الحقوق الأساسية لمباشرة الوظيفة القنصلية ٠

ويشكك بعض الفقهاء فى أن للقنصل الحق فى أن يتصل بالسلطات المحلية فى غير دائرة عمله واختصاصها ٠

وحق القنصل فى الاتصال المباشر له مظهران : الملاحظة والسؤال ، على أن يكون ذلك فى حدود القوانين المحلية ٠ لهذا أجابت الحكومة المكسيكية سنة ١٨٩٧ بأن رفض قاض محلى أن يجيب على سؤال وجهه اليه قنصل بخصوص أحد مواطنيه لا يبرر الشكوى من هذا التصرف لأن القانون المكسيكى لايسمح للقاضى فى مثل هذه الأحوال بالاجابة ولا للقنصل بالسؤال ٠

(٦) الاعفاء من الخدمات والأعباء العامة :

يعفى القنصل الموظف مما يفرضه القانون المحلى على الأجانب المقيمين.

---

(١) بونفى ـ المرجع السابق ص ٢٢٣

وهذا ما أخذت به المادة ٣/١٤ من التعليمات القنصلية العربية اذ نصت على انه « لا يجوز لرئيس البعثة القنصلية أن يتصل مباشرة بوزير خارجية الدولة التى يعمل فى أراضيها الا فى الحالات العاجلة وفى حالة عدم وجود ممثل دبلوماسى فى البلد الموجود فيه البعثة القنصلية » ٠ كما ذكرت من قبل أن المادة الرابعة من هذه التعليمات منعت رئيس البعثة من الاتصال بالسلطات المركزية للحكومة المركزية الا عن طريق البعثة الدبلوماسية التابع لها ان وجدت فان لم توجد يجوز له الاتصال بتلك السلطات اذا كان العرف المحلى يقضى بذلك والا وجب عليه الرجوع الى وزير الخارجية للاتصال بهذه السلطات بالطريق الدبلوماسى ٠

وتنص المادة ٣٨ من وفاق فينا على أنه « يجوز للأعضاء القنصليين ـ عند ممارستهم لمهام وظائفهم ـ أن يتصلوا :

أ ـ بالسلطات المحلية فى دائرة اختصاص القنصلية ٠

ب ـ بالسلطات المركزية المختصة فى الدولة الموفدين اليها اذا كان ذلك مسموحا به وفى حدود ما تقضى به قوانين ولوائح وعرف الدولة الموفدين اليها أو حسبما تقضى به الاتفاقات الدولية فى هذا الصدد » ٠

من خدمات وأعباء عامة ان وجدت أما القنصل الفخرى فلا يعفى الا مما يتعارض مع الوظيفة القنصلية (وقد أشرنا الى هذا فيما سلف) .

الاعفاءات والمزايا الثانوية(١)

(١) الضرائب :

الاعفاء من الضرائب مسألة تنظمها عادة الاتفاقات أو المعاهدات أو التشريعات الداخلية على أساس المعاملة بالمثل غالبا لأنها ليست جوهرية بالنسبة لمباشرة الوظيفة القنصلية ، ولذا فان دولة القبول ليست ملزمة باعفاء القنصل من اى نوع من أنواع الضرائب(٢) . ويتجه الرأى الحديث الى اعفاء القنصل من الضرائب الشخصية المنقولة فيشمل هذا الاعفاء الضرائب والرسوم المقررة على :

(١) الأشياء والمنقولات الخاصة بالاستعمال الشخصى كالسيارات مثلا .

(٢) الأشياء التى ترسلها حكومة الأصل لتستعمل فى العمل الرسمى مثل الأوراق والمطبوعات والشارات والمنتجات التى ستوضع فى معرض دائم .

(٣) المنقولات التى يدخلها القنصل فى بلد الاقامة والتى يطلق عليها Premier établissement سواء له ولأسرته ولتابعيه وخدمه (وان كانت بعض البلاد تخضعها للفحص فحسب للتأكد من أنها لا تحوى ممنوعات) أما ما يدخل بعد ذلك فعادة لا يعفى من الرسوم الجمركية (ولو أن ما جرى عليه عمل الدول هنا ليس واحدا فالبعض تعفيه كذلك والبعض تعفيه على أساس المعاملة بالمثل) .

ويرى فريق من الفقه والقضاء أن هذه الاعفاءات قاصرة على القنصل الموظف ولا يتمتع بها القنصل الفخرى الا اذا نص على ذلك صراحة ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى قرر فى حكم له صدر سنة ١٩٠١ فى منازعة

---

(١) راجع المواد ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٢ ، ٣٤ ، ٣٩ من وفاق فينا فى هذا الموضوع .

(٢) كالفو — المرجع السابق ص ٥٩٩

Ducaud (١) أن الاعفاء ينصرف الى الموظف والفخرى معا اذا كان التعبير عاما بكلمة قنصل فحسب وتتلخص وقائع هذا النزاع فى أن ديكو وهو رعيـــة فرنسية عين قنصلا لشيلى فطلب اعفاء أملاكه الخاصة من الضرائب طبقـــا لمعاهدة سنة ١٩٤٦ بين فرنسا وشيلى بخصوص القناصل وفعلا قرر مجلس الدولة اعفاءه من المساهمة الشخصية المنقولة التى تقررها بلدية بوردو .

هل يتمنع المرتب أو المنحة التى تعطيها حكومة الأصل لقنصلها مقابل خدماته القنصلية بالاعفاءمن الضريبة ؟ انتشر الاعتراف بهذا الاعفاء بين الدول بالنسبة للقنصل الموظف الى حد يمكن أن نقرر معه أن العرف الدولى قد استقر على ذلك(٢) وسبب قصر هذا الاعفاء على القنصل يرجع الى انه يخصص كل وقته لعمله ولذا فان دخله يعتبر تعويضا عما يؤديه من خدمات بينمـا القنصل الفخرى يباشر مهمة أو تجارة أخرى تعتبر معها المهام القنصلية فى مرتبة ثانوية واذا فان ما يمنحه من مكافأة يكون جزءا من المنفعة العـــامة التجارية أو من نشاطه المهنى . لهذا كان عدلا أن تخضع هذه المنفعة للأعباء المالية التى يفرضها القانون على ما تحققه الأعمال المربحة(٣) .

ولكن بعض الدول لا تقيم تفرقة بين القنصلين فى هذا الخصوص مثل قانون المالية البريطانى الصادر فى سنة ١٩٣٠ .

هذا بالنسبة للقنصل أما بالنسبة لمستخـــدمى وموظفى القنصليـــة العـــاديين فقد اختلفت الآراء وان كان الاتجـــاه الغالب هو اعفـــاء الموظفين Personnel (م ٢٠ ميثاق هافانا سنة ١٩٢٨ و م ٢٧ من مشروع هارفارد سنة ١٩٣٢) .

ويفسر الفقهاء فى مصر المادة ٢/٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنها تعفى الايرادات التى تدفعها حكومة أجنبية من الضريبة على كسب

---

(١) 1901, Conseil d'Etat, Sirey, Rec. (1904) P.III, p. 46.

(٢) م ٥٢٦ من مشروع تقنين فيورى السابق الاشارة اليه .

(٣) ومسايرة لهذه الفكرة قررت المادة ٢/١١ من نظام السلكين الدبلوماسى والقنصـــلى العربى المعدلة بقرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقـــانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٩ انه « لا يتقاضى القناصل ونواب القناصل الفخريين مرتبات من الدولة . ويجوز بقرار من رئيس الجمهوريه بناء على اقتراح وزير الخارجية أن يقرر لهم مكافآت » .

العمل • وهو نص لا يبرره منطق ولا صـــالح ويعتبر أثرا من آثار الروح العتيقة التى كانت تملى الامتيازات الأجنبية • وعلى أساس هذا النص يمكن أن نقرر أن المرتب أو المكافأة التى تمنح للقنصل موظفا كان أو فخريا يعفى من الضريبة على أساس أنه ايراد مدفوع من حكومة أجنبية •

أما الأملاك العقارية والأسهم والسندات وفوائد الودائع فى البنوك فانها تخضع حسب ما يجرى عليه الغالب فى العمل الـــدولى للضرائب (رســالة الوزير الامريكى شيرمان الى وزير النمسا سنة ١٨٩٨(١)) •

(٢) الشارات والأعلام :

لم يكن وضع هذه الشارات والأعلام أمرا محببا فيما سلف • ولذا فان المرسوم الملكى الاسبانى الصادر فى ١/٢/١٧٦٥ يحرم على القناصـــل أن يضعوا على قنصلياتهم رمز أسلحة الأمير أو الدولة التى تعينهم • ولكن وضع هذه الشارات له فائدة مزدوجة فهو يشخص مكان القنصلية فلا يعرضهـــا لانتهاك الحرمة التى قد تحصل نتيجة الجهل بمكانها وهو كذلك يرشد من يريد من مواطنى القنصل أو غيرهم الى مكان القنصلية لذا جرى العمل الدولى على السماح بوضع هذه الشارات وتضمنت تشريعات كثير من الدول النص على هذا السماح • ،

أما بالنسبة للأعلام فلم تستقر بعد قاعدة عرفية دولية تسمح للقناصل برفع أعلام دولهم(٢) وقد جرى العمل على أن يسمح لهم برفع هذه الأعـــلام بقيود معينة كأن يكون ذلك بمناسبة عيد وطنى أو بشرط وضع علم دولـــة القبول معه وهذه مسألة تنظمها عملا التشريعات الداخلية •

واذا كانت القوانين الوطنية تسمح للقنصل بوضع شارة دولته أو رفع علمها فان هذه الشارات والأعلام تتمتع بحصـــانة ويجب حمايتها من أن تتعرض لانتهاك (القانون الايطالى سنة ١٩٢٠ يعاقب على ذلك بالحبس لـمـدة

---

(١) V Mocre's Digest, 88.

(٢) بونتى - المرجع السابق - ص ٢٥٧

أدناها سنة)(١) ٠

(٣) الاحتفالات ومراسيم الاستقبال :

نظرا لأن القنصل ليست له صفة سياسية فانه لا يستقبل بالمراسم نفسها التى تجريها الدولة عند استقبال الممثل الدبلوماسى ولكن الصفة الرسمية للقنصل تخول له أى يتطلب نوعا من المجاملة فى المعاملة وخصوصا فى علاقته بالسلطات المحلية(٢) ٠

المبحث الرابع
فى
سلطات القنصل ووظائفه(٣)

اختلفت دائرة نشاط القنصل على مر الأزمان وان كانت عموما تجتمع حول أساس أول هو تشجيع التجارة والشئون البحرية والصناعية لبلد الأصل وحماية مصالح وأشخاص رعاياها ، ولم تكن سلطات القنصل ووظائفه واحدة فى بلاد الغرب وبلاد الشرق على نحو ما أشرنا اليه بايجاز فى صدر هذه المذكرات ٠ وقد أصبحت وظائف القنصل متعددة اليوم الى حد يصعب معه حصرها ولكن يمكن دون الدخول فى التفاصيل الجزئية أن نقسم السلطات الى مجموعتين كبيرتين : الأولى تشمل السلطات التى تهدف الى حماية المصالح والأشخاص ، والثانية التى يندرج تحتها عدد من السلطات الادارية المعهود بها للقناصل ٠

وأحب أن ألفت النظر قبل استعراض هذه السلطات الى أنها سلطات رسمية يباشرها القنصل بصفته قنصلا ولذا لا يمكن أن يباشرها بواسطة

---

(١) وقد نظمت المادتان ١٦ ، ١٧ من التعليمات القنصلية العربيــة قواعد رفع علم الجمهورية على دور بعثات التمثيل القنصلى الأمر الذى يفهم منه ان هذه التعليمات اعتبرت رفع علم الجمهورية على دار البعثة القنصلية هو حق ٠

(٢) هايد — المرجع السابق — ص ٨٠٤

(٣) راجع المادة الخامسة من وفاق فينا التى تتكلم عن الوظائف القنصلية بما لا يخرج فى مجموعه عما أورده فى المتن ٠

الغير ممن ليست له صفة رسمية فى دولة القبول لأن هـذه الدولة لم نمنح القنصل براءة مباشرة مهامه الا بعد أن وضعت فى اعتبارها عدة عوامل بينها تقدير شخص القنصل والثقة التى يمكن لها أن توليها اياه بعد أن اولته دولة الأصل ثقتها فى عمله القنصلى ٠

أ ـ سلطات الحماية :

تعتبر هذه المجموعة من السلطات فى الحقيقة أهم ما يؤديه القنصل من اعباء وهى حماية تنبسط على المصالح الفردية أولا وأساسا وعلى المصالح العامة الوطنية ثانيا وثانويا ، ولا يمكن أن نساير البعض ممن يرون أن سلطات القنصل فى هذا الخصوص قد قلت أهميتها بعد أن وصلت المدنية الى ما هى عليه الآن من رقى وبعد أن استقرت العدالة فى كل البلاد على أسس قوية واستنارت الأفكار الحرة مما يجعل الأجنبى آمنا مطمئنا ٠ ذلك أن عمل القنصل ليس قاصرا على الحماية أو الرعاية بعد أن ننتهك الحقوق بل ان مهمته الأولى تلقى عليه عبء ايضاح الأمور للمسئولين فى بلد الاقامة وهدايتهم الى الطريق القويم بالنسبة لمصالح مواطنيه ومصالح بلده والعمل على توطيد روح المحبة والتآلف والتآزر بين الشعوب وهو ما يفتقر اليه العالم اليوم ثم ان الأمر ليس قاصرا على الأفراد بل يتعدى الى الدولة ٠

(١) المصالح الوطنية :

اذا قلنا ان للقنصل بل عليه أن يرعى مصالح بلد الأصل فاننا نستبعد من هذا طبعا المصالح السياسية ولكن يقع على عاتقه أن يسهر على تلك المصالح العامة بعيدا عن نطاق الدبلوماسية فيوالى دولته بما يسمح لها أن تكون مسايرة لمجريات الحوادث فى دولة القبول وما يتخذ فيها من اجراءات فى الشئون المالية والتجارية والبحرية والصناعية والاقتصادية مما قد يؤثر بطريق مباشر أو غير مباشر على مصالح دولته ٠ ولذا يملك فى هذا الخصوص أن يخاطب السلطات المحلية فيما يتعلق بتنفيذ المعاهدات والاتفاقات وأن يلفت النظر الى مخالفتها حتى فى حالة المخالفات التى يمكن أن تصبح محل مفاوضات دبلوماسية فيما بعد ٠

وتنص (م ٦٢) من القانون المصرى على أن « أعضاء بعثات التمثيل القنصلى مكلفون بمساعدة وحماية مواطنيهم الموجودين فى دائرة اختصاصهم **وعليهم أن يحافظوا على مصالح التجارة والصناعة المصرية** » •

(٢) المصالح الفردية :

ترجع أهمية القناصل فى حماية المصالح الخاصة بأملاك وحقوق وأشخاص مواطنى دولة الأصل الى تعدد القناصل فى كل بلد ووجودهم فى الأماكن الأكثر ازدحاما بالسكان أو الأكثر أهمية من الناحيتين التجارية والصناعية أو بالنسبة للشئون البحرية ، ولذا فان القنصل يعتبر مستشارا لهؤلاء المواطنين وناصحهم ومساعدهم وحاميهم فى بلد الاقامة ، وهذا ما عبرت عنه (م ٦٢) من القانون المصرى التى ذكرتها آنفا •

وتظهر أهمية القنصل بالنسبة لمصالح رعايا دولة الأصل كثيرا أثناء غياب هؤلاء الرعايا عن دولة القبول مع قيام مصالح لهم هناك يصعب عليهم الاشراف عليها اشرافا فعليا أثناء غيابهم ولذا فان القنصل يعتبر مفوضا فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لصالح هؤلاء الغائبين •

ولكن هل يذهب هذا التفويض القانونى الى حد السماح للقنصل بصفته الرسمية (ودون وجود توكيل خاص من ذوى الشأن) بأن يرفع الدعاوى ويستصدر الأحكام باسم هؤلاء الغائبين ؟

ترى النظرية الأمريكية جواز ذلك سواء أكانت الدعاوى عينية أم شخصية وقد أفصحت المحاكم الأمريكية عن هذه النظرية سنة ١٨٢١ فى منازعة The Bello Corrunes (١) بخصوص طلب تقدم به قنصل أسبانيا لاستلام سفينة حصل الاستيلاء عليها بطريق غير قانونى فاعترض النائب العام على هذا الطلب لأن القنصل ليست لديه وكالة بذلك من صاحب الشأن ولكن المحكمة لم تقبل هذا الاعتراض وأقرت حق القنصل فى رفع الدعوى بناء على صفته الرسمية •

أما النظرية الفرنسية فترى أن كل ما للقنصل هو أن يتقدم للمحكمة

---

(١) Foignet — Manuel Elémentaire de Droit International Public.

بالاقتراحات والتوضيحات التى تنير العـــدالة وأن يطلب كذا تعيين محـــام أو ممثل يدافع عن مصلحة الغائب ، ودون أن يكون طرفا فى الدعوى لأن مساهمته الفعلية تثير اعتراضات جدية وقد بانت هـــذه النظرية فى حكم مجلس الغنائم الفرنسى سنة ١٨٠٠ بخصوص طلب تقدم به قنصل الدانيمارك للحصول على ضمان للثمن الذى ستباع به غنيمة انجليزية اذ قرر المجلس أن الصفة القنصلية لا تكفى وحدها لتخويل القنصل أهلية التقاضى ورفـع الدعوى مباشرة باسم مواطنيه لحماية مصالحهم وحقوقهم(١) ٠

على أننا سواء أخذنا بالنظرة الامريكية أم الفرنسية فيجب أن نفهم أن مباشرة القنصل للاجراءات القضائية فى هذه الحالة لا يمكن أن يفسر مطلقا على أنه تنازل عن الحصانة الرسمية المقررة له والا كان معنى ذلك هدم الفائدة التى يمكن الحصول عليها من تخويل القنصل هذه السلطـــة اذا خضع فى مباشرتها لقضاء محاكم دولة القبول ٠

ونظرا لأن وكالة القنصل عن مواطنيه فى هذه الحالة ذات صفة وقتيـــة غرضها حماية مصالح المواطنين فان هذه الصفة المؤقتة لا تسمح للقنصل بأن يحوز ماديا أملاكا أو مستندات متنازعا عليها لحساب هؤلاء المواطنين ٠

ولما كان الأجنبى يخضع للقضاء المحلى حيث يقيم سواء فى المســـائل المدنية والجنائية (ما عدا حالات مستثناة قليلة) نتيجة تطبيق مبدأ اقليمية القوانين فانه قد يتعرض لما يسمى انكار العدالة من ناحية السلطات المحلية فى دولة الاقامة وهنا يقوم على قنصله واجب أن يحميه ، ولكننا نكرر أن هذه الحماية يجب أن تباشر بمنتهى الحذر لأن السلطان القضائى لدولة الاقليم هو مظهر من مظاهر سيادتها وتبعا فهى لا تخضع فى مباشرته لمسئولية الا اذا كان ما أتته انكارا صريحا للعدالة وليس مجرد خطأ عادى ولذا فان اختصاص القنصل بالحماية فى هذه الحالة مشروط بأن يكون مواطنه قد لجأ الى السلطات المحلية واستنفذ أمامها كافة وسائل الطعن والتظلم المنصـــوص عليها فى القوانين المحلية(٢) ، فاذا رفضت دولة الاقامة هذا التدخل فانه يعرض الأمر

---

(١) (1821) b. Wheat (U.S.), 168.

(٢) بونتي ــ المرجع السابق ــ ص ٣٤١ ، ٣٤٢

على الممثل الدبلوماسى لحله بالطرق الدبلوماسية مع ملاحظة أنه لا يجوز أن يطلبّ للأجنبى رعاية أو معاملة تجعله فى مركز أفضل مما تسمح به القوانين المحلية لمواطنيها ولا أن يتخذ القنصل من حقه فى حماية مواطنيه ضد انكار العدالة وسيلة للتدخل فى أعمال القضاء أثناء نظر الدعوى .

كذلك من بين الحالات التى يظهر فيها نشاط القنصل فى حماية مصالح مواطنيه حالة وفاة أحد المواطنين مخلفا تركة له فى الخارج ولذا فانه رغم عدم وجود قاعدة قانونية دولية تلزم الدول دائما بأن تخطر القنصل اذا ما توفى أحد مواطنيه على اقليمها فان هذا الاخطار كثيرا ما ينص عليه فى المعاهدات أو التشريعات المحلية فمثلا ينص م ٧ من القانون الأرجنتينى رقم ١٦٣ الصادر فى ١٨٦٥/٩/٣٠ على انه اذا لم يكن للمتوفى قنصل فى مكان الوفاة تقوم السلطات المحلية بعمل قائمة بجرد تركته بحضور شاهدين من جنسيته فان لم يوجد فمن جنسية أخرى ثم يخطر بذلك أقرب القناصل الى مكان الوفاة والتركة(١) .

وتدخل القنصل عند وفاة أحد مواطنيه تقليد قديم يدعو اليه ضرورة المحافظة على مصالح الورثة من مواطنيه وضمان حفظ حقوقهم فهو اذن حق يستند الى قواعد العرف الدولى .

ويهمنى أن أحدد هنا نطاق الحق المخول للقنصل فى هذا الخصوص .

وأول ما يحد هذا الاختصاص هو أن القنصل ليس له سوى اتخاذ الاجراءات التحفظية فقط كما أنه لا يباشره الا اذا توافر أمران : (١) أن يكون المتوفى أو ورثته الشرعيون من جنسية البلد التى يعمل القنصل لحسابها وان تكون لهم هذه الجنسية عند الوفاة وحتى تاريخ فتح التركة .

(٢) ألا يكون الورثة الذى يتدخل القنصل لحماية مصالحهم مقيمين فى محل عمل القنصل لأنه عندئذ لا يكون هناك مبرر لتدخله ما دام أن صاحب

---

(٢) وقد نظمت المواد ٢٤٢ – ٢٤٩ من التعليمات القنصلية العربية الاجراءات التى تتبعها بعثة التمثيل القنصلى عند وفاة أحد المواطنين فى الخارج ومن بينهـا أن ينفق رئيس البعثة القنصلية مع السلطات المحلية فى دائرة اختصاصه على الطريقة التى تبلغ له فى اقرب وقت ممكن وفيات المواطنين التي تحدث فى دائرته .

الحق يمكنه أن يباشره بنفسه • وألا يكونوا من مواطنى دولة القبـــول لأن القنصل لا يملك أن يتصرف لحساب رعايا دولة القبول •

ولذا فان المحكمة العليا لولاية (Minnisota) رفضت طلبا تقدم به قنصل السويد ليعين مديرا لتركة رعية سويدى متوفى سنة ١٩٢١ وكان ورثته (وهما زوجته وابنته) مقيمتين فى السويد على أساس أن هذا المتوفى تجنس بالجنسية الأمريكية التى لحقت بزوجته وابنته أيضا منازعة Oken ضد Johnson (١) •

وتدخل قنصل الورثة لا شك فيه ولكن الذى يدعو للسؤال هو حالة ما اذا توفى شخص دون أن يخلف ورثة ما ، هل يجـــوز هنا لقنصله أن يتدخل ؟ يرى فريق من الفقه والقضاء أن القنصل يمكنه أن يتدخل فى هذه الحالة على أساس افتراضى وهو ما يسمى بالورثة الأجانب المزعومين أى أنه وان كان لم يظهر بعـد ورثة للمتوفى الا أن احتمـــال ظهور ورثة له يعطى للقنصل الحق فى التدخل لحماية مصالح هؤلاء الورثة المجهولين وقد أخذت بهــذا الرأى المحاكم الفرنسية ونسوق مثلا على ذلك منــازعة Beiter ضد القنصل العام الروسى سنة ١٨٧٤ اذ قالت محكمة النقض الفرنسية ان الشروط التى تخول للقنصل صفة التدخل بقوة القانون للمحافظة على حقوق الورثة لا تستلزم من القنصل أن يثبت عند تدخله فى شئون التركة وجود ورثة من مواطنيه ما دام أن المتوفى كان من جنسية الدولة التى يعمل لحسابها لأن التدخل هنا هو بقصد حماية الحقوق غير المؤكدة •

ولكن البعض الآخر يشترط أن يثبت القنصل الوجود الفعلى لورثة من رعايا دولة الأصل حتى يحق له أن يتدخل فى شئـــون التركة ، ومن ذلك ما حكمت به محاكم شيلى سنة ١٩١٩ عندما طلب قنصل أسبانيا تعيينهمديرا لتركة Pidro Arieta (٢) وهو رعية أسبانى توفى بدون ورثة معروفين اذ

---

(١) (1924) 160 Minn. 217, 199 N.W. 910.

(٢) (1874), 28 Journal de Droit International Privé (1901) 156.
No. 1161 Gac. de los Tribunales 1re som. 493.

قررت رفض هذا الطلب مع السماح له بأن يكرره اذا ما استطاع أن يثبت وجود ورثة أسبانيين •

أما اذا كان المتوفى من جنسية غير جنسية ورثته فان صاحب الحق فى التدخل هو قنصل الورثة لأن الحماية القنصلية لا يقصد بها التركة من حيث هى (فهذا أمر يدخل فى سلطان وسيادة الدولة التى تفتتح فيها التركة) ولكن يقصد بها حماية مصالح الورثة •

بقى بعد ذلك أن نناقش الاجراءات التى يجوز للقنصل اتخاذها لرعاية مصالح الورثة •

طبعا للقنصل أن يتخذ الاجراءات التحفظية لحمـــــاية أموال التركة واعدادها للتوزيع طبقا لأحكام القوانين المحلية وله أن يعد قوائم الجرد وأن يقدر أعيان التركة كما يمكن له (اذا سمح بذلك القانون المحلى) أن يعـين مديرا للتركة يقوم بادارتها لصالح الورثة (راجع المـــواد ٢٤٢ ـ ٢٤٩ من التعليمات القنصلية العربية فى هذا الخصوص) •

وقد كان ادعاء بعض القناصل حقهم فى أن يعينـــوا مديرين للتركة بصفتهم الرسمية أمرا محل جدل • فبعض الأحكام تقرر أفضلية القنصل على موظف دولة القبول فى القيام بأعباء ادارة التركة والبعض الآخر يرى أن القانون الدولى العام لا يعطى أية أفضلية للقنصل فى هذا الخصوص لأن حقه فى حماية التركة لا يستتبع ضرورة أن يقتصر عليه أمر ادارة التركة أو أن يفضل على غيره فى القيام بهذه الادارة •

وقد قررت محكمة نيويورك سنة ١٩١٤ فى منازعة Carmine D'Adamo (١) أن حق القنصل فى أن يعين مديرا للتركة لا يعنى أن له وحده أن يعين مديرا بل يعنى أنه يمكنه أن يقوم مؤقتا وفى نطاق ما تسمح به قوانين البلاد بأعباء التركة لحساب الورثة الشرعيين الى أن تعتمـــد الجهات المختصة الشخص الذى يدير التركة •

ولا يغرب عن البال أن القنصل الذى يدير تركة بناء على صفته الرسمية

---

(١) 212 N.-Y. 214, 106, N.E.81.

كقنصل يكون فى مأمن من المسئولية المدنية والجنائية أمام محاكم دولة القبول عن هذه الادارة ولذا فان بعض الدول التى تخول القنصل حق الادارة تخضعه فى الوقت ذاته للقوانين المحلية كأى أجنبى عادى (معاهدة سنة ١٩٢٦ بين الولايات المتحدة وهنغاريا) •

وهناك دول أخرى تشترط تقديم كفالة لضمان حسن الادارة اذا كان للتركة دائنـــون ، كمـــا أن للمحكمة أن تعـزل القنصـــل من الادارة اذا أساءها(١) •

ومن التشريعات التى تخول القنصل حق الادارة القانون البرازيلى سنة ١٨٥١ الذى يقرر بأن يعهد بادارة الشركة وتصفيتها الى القنصـــل وقانون المرافعات المدنية فى فنزويلا الذى ينص على أن يعين القنصل مديرا للتركة اذا طلب ذلك ما لم تمنع المعاهدات من هذا ، والقانون البريطانى سنة ١٨٦١ ويخول القنصل أن يطلب تعيينه مديرا لأموال المتوفى •

ويجر أمر ادارة أعيان التركة الى التساؤل عما اذا كان للقنصل بحكم مركزه الرسمى أن يطلب الى السلطات المحلية تسليمه التركة ليقوم هو فيما بعد بتسليمها للورثة الشرعيين أو مستحقيها الغائبين •

وهناك آراء مختلفة فى هذا الموضوع لعل أسلمها هو الذى ينكر عـلى القنصل هذا الحق ذلك انه لا يمكن للقنصل أن يطلب تسلم هذه التركة الا اذا ثبت أن هناك ورثة فعليين أما اذا استند الأمر الى الأساس الافتراضى للورثة المزعومين فان طلب تسلم التركة يكون أمرا غير مقبول من دولة القبول •وفى حالة الورثة الفعليين نرى أن سلطة الحماية لا تتسع لتمثل مكنة تسلم التركة جميعها اللهم الا اذا كانت هناك معاهدة أو نصوص تشريعية محلية تجيز هذا الحق وهذا هو ما أكده وزير المالية الفرنسية فى رسالة له بتاريخ ٣٠/٩/١٨٨٤ موجهة الى وزير الخارجية(٢) •

---

(١) بونتى — المرجع السابق — ص ٤٥٤

(٢) Weiss, Traité de Droit International Privé, (1901), p. 586, N.

وقد جاء فيها :

"Il convient d'ajouter que, si les consuls n'ont pas été investis, par des conventions, le droit d'administrer et de liquider les successions de leurs nationaux on si les conventions ne renferment pas de prescriptions spé-

غير أن الاتجاه الدولى يقر فى غالبه للقنصل بحق تسلم الحصص التوزيعية والأسهم المنقولة التى يخلفها المتوفى بقصد تسليمها لورثته المقيمين فى الخارج ٠

وقد صدرت أحكام عديدة من القضاء الأمريكى تجمع على انه اذا توفى موظف واستحق تعويضا أو مكافأة وكان له ورثة فى الخارج فان قنصل الدولة الأجنبية يعتبر هو الممثل الرسمى عن هؤلاء الورثة ويحق له أن يتقدم بطلب صرف التعويض أو المكافأة أو تسلمها ٠

ويمكن أن نعلق على ما سلف بأن العرف الدولى يكاد يستقر على انه اذا لم يكن هناك نص مخالف فليس للقنصل أن يطلب تسلم الأعيان العقارية للتركة بقصد تسليمها فيما بعد للورثة ولكن له أن يتسلم الأعيان المنقولة ليقوم بتسليمها للورثة المقيمين فى الخارج ٠

ولكن هل للقنصل أن يرفع دعاوى قضائية فى سبيل قيامه بالمحافظة على أموال التركة ؟ سبق أن تعرضنا لمناقشة هذا الأمر فيما سلف ونحيل اليه ٠ وان كان كثير من الفقهاء وأحكام القضاء يرى هنا أن التدخل يجوز أن يكون عن طريق المساهمة الفعلية بأن يصبح القنصل طرفا فى دعوى محلها أموال التركة ٠

ويبدو أن حق القنصل فى حماية أموال التركة ليس متوقفا دائما على معاملة المثل بين الدول وان كانت البعض منها تعلقه على معاملة المثل (قانون سنة ١٨٦٥ فى الأرجنتين) أو تقيده بقيود فمثلا لا تجيزه اذا كان من بين الورثة رعية لها ٠

وأحب أن ألفت النظر الى أن حق التدخل المخول للقنصل لا يعنى حرمان الورثة من التدخل شخصيا أو بواسطة ممثلين لهم بل ان تقدم الورثة لمباشرة حقوقهم يسقط عن القنصل حقه فى التدخل لأن هذا التدخل لم يتقرر الا لحمايتهم ٠

---

ciales sur la matière, on suit pour l'appréciation des droits des héritiers, la loi des pays du de cujus d'après des certificats de coutume régulièrement établis, les Consuls agissiant alors en qualité de mandataire doivent être muni de procuration des héritiers ou des ayant droit."

وقد حصل سنة ١٨٩٣ أن توفى شخص روسى يدعى Sawicka فى باريس فقام القنصل الروسى بوضع الأختام على مسكنه طبقا للسلطات التى يخولها له الاتفاق الروسى الفرنسى سنة ١٨٧٤ وعندما جاء وقت رفع الأختام [illegible] Zielinski طالبا تخويله حق اتخاذ هذه الاجراءات وتحضير قائمة الجرد معتمدا على تفويض صادر له من جده المتوفى واعترض على تدخل القنصل قائلا : ان هذا التدخل لا يبرره الا وجود ورثة ناقصى الأهلية وغائبين وفعلا أقرت محكمة النقض الفرنسية(١) هذا المفوض وقضت بأن القنصل الروسى ليس له حق التدخل .

واذا لم يقم القنصل بما عليه من واجب رعاية مصالح المواطنين وأشخاصهم ، هل يصح ذلك أساسا لدعوى تعويض ضد القنصل أو ضد الدولة أو ضدهما معا اذا لم تكن قوانين دولة الأصل قد نظمت هذه الحالة بقواعد معينة ؟ عرض الأمر على البحث ورفض فى قضية Durighello ضد De sercey (الذى كان قنصلا عاما لفرنسا فى بيروت) وضد وزير خارجية فرنسا بسبب عدم قيام القنصل بواجبه فى حماية ملكية المدعى الحماية الكافية أثناء غيابه رغم أن المدعى أخطر القنصل بحاجته الى هذه الحماية(٢) .

كذلك يمكن تبرير هذا الرأى على أساس أن الحقوق السياسية المتقابلة بين الدول لا يجوز أن تنقلب الى التزامات قانونية بين الدولة ورعاياها ما لم

---

(١) (1895) Recueil, P.I. p. 337, Cassation, Ch. civ.

وقد تعرض القانون المصرى لاختصاص القناصل المصريين فى شئون التركات وذلك بأن نص فى (م ١٠/٢٤) على أن لهم « اتخاذ جميع الاجراءات التحفظية فى حالة وفاة مصرى عن أموال فى دوائر اختصاصهم وعلى الأخص متى كان الورثة غائبين أو مجهولين أو كان بينهم ناقصو أو عديمو أهلية لا ينوب عنهم أحد . وعليهم أن ينوبوا عن هؤلاء الورثة أمام القضاء » . وهذا الاختصاص يقيده نص المادة بأن يكون فى حدود العادات والاتفاقات والمعاهدات على ألا يتعارض مع قوانين دولة الأصل وبشرط اتباع أحكام القوانين واللوائح المصرية .

(٢) 1905, Tribunal Civil de la Seine 33, Clunnet 400.

وقد رفضت محكمة السين المدنية هذه الدعوى بقولها :

'L'Etat représenté dans l'instance par le Ministre des Affaires Etrangères n'est pas, en principe, responsable des fautes de ses Agents.''

يوجد نص صريح بذلك فى القوانين الوطنية ، وهـــذا هو مذهب المحـاكم اليونانية(١) والايطالية كذلك (منازعة Beisito ضد وزير خارجية ايطاليا سنة ١٩٢٧)(٢) ٠

(٣) الملاحة والتجارة :

أ ـ الملاحة :

يقوم القنصل بدور رئيسى بالنسبة للشئون الملاحية الخاصة بدولة الأصل ورعاياها ولعل أهمية النشاط القنصلى فى هذا الخصوص هى التى تفسر سبب وجود قناصل فى الموانىء الهامة كما تثبتها واقعة أن القناصـــل الفرنسيين كانوا حتى قيام الثورة الفرنسية يتبعون وزارة البحرية الفرنسية ولا زالت لهم الى الآن سلطة الاتصال المباشر بهذه الوزارة فيما يتعلق بأعمالهم المتعلقة بالشئون البحرية(٣) ٠

فالقنصل هو الذى يتسلم التقرير البحري الذى يقدمه ربان السفينة والذى يدرج فيه وصفا تفصيليا للرحلة البحرية وما حصل فيها وهو الذى يقوم بتحقيق هذا التقرير وبهذا التحقيق يصلح التقرير لأن يكون حجـــة بما فيه ٠ وسلطة القنصل فى هذا الخصوص معترف بها فى العمل الدولى والتشريعات الوطنية (م ٥٧ ، ٦٣ من التشريع البحرى المصرى) ولكن لايفهم من ذلك أن هذه السلطة تخول للقنصل صفة قضائية لأنه لا يفصـــل فى المسئوليات وانما يوضحها فقط ليكون التقرير صالحا كأساس لتسوية هـذه المسئوليات قضائيا ٠ وقد حصل سنة ١٨٤٧ فى منازعة Gauthier ضـد

---

(١) راجع حكم محكمة استئناف اثينا سنة ١٩٠٣ No. 108, 33, Clunet 1223,

(٢) راجع حكم محكمة النقض الايطالية سنة ١٩٢٧ Rivista di Diritto Internazionale ser III (1928), pp. 381-387.

(٣) وتنص (م ٦٥) من القانون المصرى على أن « يباشر أعضاء بعثات التمثيل القنصلى الاختصاصات المخولة للقناصل بموجب القـــوانين أرقام ٤٥ لسنة ١٩٣٤ بشأن الاختصـــاص القضائى للقناصل المصرية و ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ بشأن المحافظة على النظام والتأديب فى البواخر و٢١ لسنة ١٩٤٠ بشأن سلامة السفن وكذلك ســـائر الاختصاصات المخولة للقناصـــل بمقتضى القوانين الأخرى واللوائح والعرف » ٠

Brown(١) أن استند ربان السفينة فى خصوص الأضرار التى أصـــابت البضاعة فى أعالى البحار الى تقرير قدمه الى قنصل دولته ولـــكن الخصوم دفعوا بأن القانون الفرنسى يستلزم أن يقدم هذا التقرير للمحكمة التجارية الفرنسية وتبعا كان على الربان الأمريكى أن يقدم تقريره الى هذه المحكمة طبقا لقـــاعدة Locus Regit Actum ، (التصرف يحكمه قانون المكان الذى حصل فيه) ولكن المحكمة الفرنسية قالت ان هذا النص خـــاص بالسفن الفرنسية فى فرنسا ولا يطبق على ربابنة الســـفن الأجنبية (وبهذا المعنى أيضا أحكام عديدة فى مصر من القضاء المختلط مثل الحكم الصادر فى ١٣/٣/١٩٠١ والمنشور بمجموعة التشريع والقضاء المختلط س ١٩ ص ١٤٩) .

أما بالنسبة للنظام على ظهر السفينة(٢) فان مؤدى مبدأ سيادة الدولة على اقليمها ينتهى الى أن الدولة صاحبة المياه الاقليمية هى التى تختص بمـا يحصل على ظهر السفينة ويمكن أن نقول ان معاهدة بروكسل المعقودة فى ١٠/٥/١٩٥٢ تؤكد هذا الرأى بما نصت عليه فى مادتها الرابعـــة من أن للدولة الموقعة على المعاهدة الحق فى أن تحتفظ لنفسها بحق تعقب الجرائم التى تقع فى مياهها الاقليمية وهذا المبدأ هو ما تضمنته التعليمات القنصليـــة الانجليزية سنة ١٩٣٠ والأمريكية سنة ١٩٣٢ وتنص عليه تشريعات كثير من الدول مثل القانون الألمانى سنة ١٩١٢ ، ولكن يرد على هذه السيادة المطلقة استثناءات بالنسبة للسفينة ترجع الى اعتبارات قوية من السياسة البحرية وتقوم على طبيعة الجريمة لا على أساس أن السفينة تتمتع بحصانة قضائيـة ذلك أن العمل جرى على التفرقة بين الجرائم التى تحصل على ظهر السفينـة ولا تؤثر الا على نظامها الداخلى فحسب وهذه لا تنظرها محاكم دولة الاقامة وبين الجرائم التى تعتبر انتهاكا مباشرا للقوانين الجنائية فى دولة الاقليم وهذه تخضع للسلطات المحلية وهو معيار يصعب من الناحية الفنية وضع حـدود

---

(١) Ch.. Civ. Cassation, Recueil (1848) 66.

(٢) يعرف مشروع هارفارد السفينة بأنهـا السفينة المائية أو الهوائية . وطبقا لهـذا التعريف يجب أن يسمح للقنـــاصل بأن يمارسوا على الطائرات الاختصاصات ذاتهـا التى يمارسونها على السفن البحرية .

لى - المرجع السابق ، ص ٢١٨ - ٢٢٠

دقيقة له ولذا يجرى البعض على تعداد الجرائم التى تدخل فى هذا النطاق أو ذلك ·

فنجد تصريح Ortolan سنة ١٨٤٥ ينص على أن السفن التجارية لا تعفى فى المياه الاقليمية الاجنبية من القضاء المحلى الا بالنسبة لما يحصل على ظهر السفينة ولا يمس أمن الميناء أو شخصا أجنبيا عن الطاقم · كما قرر مجمع القانون الدولى فى دورة كوبن هاجن سنة ١٨٩٧ أن الأفعال التى ترتكب على ظهر السفينة التجارية ولا تكون الا مخالفة للنظام والواجبات المهنية للبحار لا تخص الا العدالة الوطنية التى تتبعها السفينة ولا يجوز للسلطات المحلية أن تتدخل الا اذا طلب اليها ذلك أو كان الفعل بطبيعته يمس الأمن العام ·

ويمكن أن نقول ان صاحب الفضل فى ايجاد هذه التفرقة هو مجلس الدولة الفرنسى بحكمه الصادر سنة ١٨٠٦ فى منازعة السفينتين الأمريكيتين The Newton ' The Sally (١) ومنذ ذلك الحين والعمل الدولى والفقه والتشريع يسير فى هذا الاتجاه اللهم الا البلاد التى تسير على النظرية الانجليزية اذ ترى أن كافة ما يحصل يخضع دائما لدولة الاقليم ·

وعلى هذا نستطيع أن ننتهى الى أننا نقف فى هذا الخصوص أمام نظريتين : (النظرية الفرنسية والنظرية الانجلوسكسونية) — وكلتاهما تنكر على السفينة التجارية الحصانة القضائية ولكنهما تختلفان فى التفاصيل · وعلى كل فحيث لا تختص السلطات المحلية بما حصل على ظهر السفينة يكون للقنصل اختصاص بحثه والفصل فيه ·

كذلك على القنصل أن يتخذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق ومصالح رعايا دولة الأصل الغائبين فى حالات الانقاذ البحرى · وقد نظمت تشريعات بعض الدول هذا الحق ومثل ذلك م ١٢ من المرسوم الذى أصدرته البرازيل فى ١٨٥١/١١/٨ التى تنص على انه اذا غرقت سفينة أجنبية على

---

(١) Collection complète de lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat (1806) 65.

والذى حصل فى منازعة السفينة The Newton أن جرح قبطان السفينة أحد البحارة ·

شواطىء البرازيل وفى مكان به قنصل لبلدها فان لهذا القنصل أن يتخذ ما يراه مناسبا لانقاذ السفينة وشحنتها ومعداتها وليس للسلطات المحلية أن تتدخل الا لتقديم المساعدة للغرقى أو لحفظ النظام ورعاية مصالح الخزينة العامة ولضمان سلامة ورسمية قائمة جرد ما قد يعثر عليه من أشياء وايداعها لدى الجمارك ٠

كما للقنصل أن يطلب الى السلطات المحلية القبض على الهاربين من الخدمة البحرية وتسليمهم اليه ، ونفسير هذا الحق يرجع الى طبيعة عقد العمل البحرى والظروف التى ينفذ بها ذلك ان هجر البحار للسفينة قد يترتب عليه تعطيل الرحلة البحرية لمدة طويلة لأن القبطان قد يكون فى مكان أو ظروف يتعذر عليها فيها أن يعثر على من يحل محل البحار الهارب ٠ ولذلك كانت النظرة منذ القدم الى هذا العقد على انه يتضمن الى حد ما تنازلا من البحار عن حريته الشخصية طوال مدة العقد (وذلك طبقا لحماية التجارة) ولهذا أيضا فان البحار الهارب قد يتعرض لتوقيع عقاب جنائى عليه ٠ ومن ثم جرى عمل الدول وتشريعاتها ومعاهداتها على الاعتراف للقنصل بحق مطالبة السلطات المحلية بالقبض على البحار الهارب وتسليمه له (م ٥/١٠ من اتفاق مؤتمر كاراكاس سنة ١٩١١ بشأن القناصل ومؤتمر هافانا سنة ١٩٢٨ بشأن القانون الدولى الخاص على أنه حتى يستطيع القنصل مباشرة هذا الحق يجب أن يكون هذا الهرب بلا مبرر لأن الهرب ليس جريمة سياسية يجوز فيها التسليم وانما كما قلنا يكون سببا للتسليم لحماية المصالح البحرية الدولية التى تتعرض للفوضى عندئذ ويترتب على هذا أمران :

(١) انه لا يجوز للقنصل أن يطلب تسليم البحار اليه اذا كان لهذا البحار سبب يدعوه لمغادرة السفينة كسوء المعاملة أو عدم دفع الأجر كاملا مثلا لأن الأمر عندئذ لا يعتبر هربا (وهذا ما أكده النائب العام للأرجنتين سنة ١٨٩٥)(١)

(٢) تلتزم الدول بتسليم البحار الهارب حتى ولو لم توجد معاهدة تلزمها بذلك قبل الدولة التابع لها البحار لأن هذه قاعدة عرفية ملزمة ٠

(١) بونتى ـ المرجع السابق ص ٤٠١

وبمناسبة ما خول للقنصل من اختصاصات فى الشئون البحـــرية ، ثارت مناقشة حول حقه فى تغيير جنسية السفينة ذلك أن لهذا الأمر خطورته خصوصا فى وقت الحرب اذا فرضنا مثلا أن سفينة من سفن العدو أرادت أن تغير جنسيتها فتنتسب الى احدى الدول المحايدة واستعانت على ذلك باقرار من قنصل الدولة المحايدة ٠

والذى يبدو لنا أن تغيير جنسية السفينة عن هذا الطريق لا يعتبر بحسب أحكام القانون الدولى العام ، ملزما للدول الأخرى ٠ وقد كان هـذا الأمر مثار بحث فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر بمناسبة أعمال العدوان التى كانت بين بيرو وشيلى ذلك أن السفينة البيروئية Selvador Vidal حاولت اكتساب جنسية نيكاراجوا بمقتضى شهادة من قنصـــل نيكاراجوا فى مدينة Callao (فى بيرو) واتخذت لنفسها اسم Joseph Serdio ولكن ما أن وصلت هذه السفينة احدى موانى شـــيلى حتى قبض عليها وأسرت كغنيمة حرب وعندما عرض الأمر على المحكمة العليا فى شـــيلى أنكرت حق تغيير الجنسية على القنصل(١) وتبعا لهذا فان القنصل لا يمكنه (بسبب مركزه) أن يعفى متعلقات الاعداء من آثار صفتها هذه لأن مثل هذا العمل يعتبر من أعمال السيادة ولذا يخرج عن اختصاص القنصل ٠

وللقنصل دور هام كذلك فى الشئون البحرية أثناء قيام الحرب مجال عرضه عند الكلام عن الحرب ٠

وقد تناولت المواد ٣٦٦ ـ ٣٧٤٤ من التعليمـــات القنصلية البحرية الدور الذى تقوم به بعثة التمثيل القنصلى فى الملاحة البحرية(٢) ٠

---

(١) Trois mats F. Serdio (1865) No. 3, 207, 2 Gac. de los tribunales (1920).

(٢) أورد فيما يلى نصوص هذه المواد وهى :

م ٣٦٦ ـ يقوم رؤساء بعثات التمثيل القنصـــلى فى الموانىء الأجنبية الواقعة فى دائرة اختصاصهم مقام سلطات الموانىء فى الجمهورية العربية المتحدة فيما يتعلق بممارسة الشـــئون الادارية للملاحة بالنسبة لتحركات البواخر التى تحمل علم الجمهورية أو فى المنـــازعات التى تنشب بين ربابنة السفن وبحارتها من المواطنين ٠

م ٣٦٧ ـ لرئيس البعثة القنصلية سلطة منح السفن التى تبنى فى الخارج لحساب =

ب - التجارة :

نشأ النظام القنصلى فى أحضان التجارة فلا غرو أن يقول بعض الفقهاء مثل بونفيس ان رعاية المصالح التجارية وحمايتها ضد الاجراءات غير المشروعة أو الضارة هى الاختصاص الأساسى للقنصل • غير أن دور القنصل فى هذا الخصوص كثيرا ما يكون دور المراقبة لا العمل بسبب الاشكالات السياسية التى قد يمسها العمل • واذا كان القنصل فى أول عهده هو قاضى التجارة فان اختصاصه القضائى قد زال عنه بسبب تمسك الدولة بسيادتها ولما لهذه السيادة من مظاهر من أهمها مباشرة القضاء على المقيمين فى اقليمها

= الجمهورية العربية المتحدة اجازة تبيح لها الابحار رافعة علم الجمهورية وذلك حتى يتم تسجيلها (ونحن نرى أن هذا النص قاصر على اجازة الابحار تحت علم الجمهورية بالنسبة لسفينة ستحمل جنسية الجمهورية العربية المتحدة ابتداء ومن ثم فهو لا يمنح القنصل حق تغيير جنسية سفينة بمعنى انه لا يجوز للقنصل استنادا الى هذا النص أن يمنح سفينة تحمل جنسية معينة اجازة الابحار تحت علم الجمهورية العربية المتحدة) •

م ٣٦٨ - لرئيس البعثة القنصلية أن يأذن لربابنة السفن باقتراض المبالغ اللازمة لها وذلك اذا طرأت حاجة ملحة أثناء سفرها •

م ٣٦٩ - يتولى رئيس البعثة القنصلية مهمة التصديق على دفتر يومية سفن الجمهورية العربية المتحدة التى تصل إلى الميناء الواقع فى دائرة اختصاصه •

م ٣٧٠ - يتولى رئيس البعثة القنصلية مهمة التصديق على التقارير المقدمة من ربابنة سفن الجمهورية العربية المتحدة التى تكون قد استهدفت هى أو حمولتها أو بحارتها لحوادث جسيمة أثناء رحلتها فى طريقها الى الميناء الواقع فى دائرة اختصاص البعثة •

م ٣٧١ - يتولى رئيس البعثة القنصلية عمل المحاضر اللازمة عن المنازعات التى تقع بين ربان السفينة أو مجهزها والملاحين بخصوص الأجور وغيرها وذلك اذا لم يكن من المستطاع التوفيق بين هؤلاء •

م ٣٧٢ - على ربان كل سفينة تابعة للجمهورية العربية المتحدة أن يتقدم خلال أربع وعشرين ساعة الى القنصل فى المرفأ الذى رست فيه سفينته مزودا بالوثائق التالية : ١ - دفتر السفينة • ٢ - رخصة السفر • ٣ - المانيفستو • ٤ - الشهادة الصحية •

م ٣٧٣ - تختص بعثات التمثيل القنصلى بالتأشير على بيان حمولة البضائع (المانيفستو) اذا كانت هذه البضائع مشحونة برسم أحد موانى الجمهورية العربية المتحدة وبصرف النظر عن جنسية الباخرة التى تحملها • ويكون التأشير من البعثة التى يقع فى دائرتها مرفأ التصدير ان وجدت والا فمن البعثة التى يقع فى دائرتها آخر مرفأ ترسو فيه الباخرة قبل الوصول •

م ٣٧٤ - على بعثات التمثيل القنصلى مراعاة الأحكام الواردة فى مجموعة القوانين والتشريعات الخاصة بالبحرية التجارية • طبعة سنة ١٩٥٦ وتعديلاتها وذلك فى المسائل المتعلقة بالبحرية التجارية •

وخصوصا بعد الغاء نظام الامتيازات • ولذا قال النائب العام فى شيلى Montt سنة ١٨٨٩(١) ان من الأمور المؤكدة التى لا تحتمل مناقشة هو أن القضاء أحد الخصائص الأساسية للسيادة فى الأمور المدنية والجنائية وانه لا يحق لأية سلطة أجنبية (فيما عدا الاتفاق الصريح) أن تباشر على اقليم دراسة تصرفات قانونية ذات قوة تنفيذية • وعلى هذا يمكن أن نلخص اختصاص القناصل بالقضاء فى الشئون التجارية فيما يلى :

(١) يتمتعون بهذا الاختصاص اذا سمحت لهم بذلك قوانين بلادهم في حدود مبادىء القانون الدولى العام التى تلزم باحترام ما تقضى به القوانين المحلية فى هذا الخصوص •

(٢) لهم هذا الاختصاص اذا كانت هناك معاهدة تسمح بذلك •

(٣) اذا سمح لهم قانون دولة القبول بذلك •

وعلى هذا فلا تملك دولة أن تضفى على قنصلها اختصاصا قضائيا على رعاياها فى الخارج الا اذا سمحت بذلك دولة القبول •

ولم يكتب النجاح للرأى الهزيل الذى نادى بأن يمنح القناصل هذا الاختصاص القضائى من باب المجاملة أمام صلابة مبدأ السيادة •

واذا كان العرف الدولى قد استقر على حرمان القنصل من وظيفته التقليدية كقاض فانه قد استقر مع هذا ، ولكن بعد تطور طويل ، على السماح للقنصل بأن يقوم بدور المحكم فيما يتعلق بمنازعات مواطنيه ويجب أن نفهم أن اختصاصه التحكيمى هو اختصاص ولائى فحسب وليس اختصاصا قضائيا فهو يفصل فى هذه المنازعات اذا رفعها اليه المتنازعون بالطريق الودى وتبعا فلا يمكنه من أن يفرض نفسه عليهم ولا أن يزود قراره بالصيغة التنفيذية (كالأحكام القضائية) من تلقاء نفسه(١) •

---

(١) راجع كذلك فى هذا المعنى حكم المحكمة العليا فى هونج كونج سنة ١٨٧٤ ، فى منازعة Mitchel ضد Ellis فى Snow — Cases on International Law (1893) 133.

(١) وقد نصت (م ٦٤/١٥ ، ١٦) من القانون الخاص بنظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى على أن للقناصل المصريين فى حدود القوانين المطبقة فى البلاد التى يؤدون فيها أعمالهم =

(ب) سلطات الادارة :

الوظائف القنصلية ذات الصفة الادارية متعددة كثيرة وأغلبها ليس بها معنى دولى ولذا فاننا سنكتفى هنا بايراد بعضا مما يحتمل أن يكون له معنى دولى :

(١) أعمال التوثيق(١) : وتحددها وتنظمها :

أ ــ قوانين دولة الأصل التى لا سلطان لها الا على رعاياها .أو بالنسبة للعقود والعلاقات التى تنتج آثارا فى اقليمها بصرف النظر عن جنسية طرفيها ٠

ب ــ المعاهدات بين دولة الأصل ودولة القبول وهذه يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا ٠

جـ ــ قوانين دولة القبول ٠

ولكن مباشرة أعمال التوثيق أمر اختيارى للقنصل أن يباشره وله أن يترك ذلك للسلطات المحلية ٠

وتعتمد سلطة القنصل فى التوثيق على أمرين كما رأيناهما :

(١) جنسية الطرفين ٠

(٢) آثار التصرفات القانونية ٠

فالقنصل يوثق خدمة لمصالح مواطنى دولة الأصل على أن ما يوثقه وان

= ومع اتباع أحكام القوانين المصرية أن يباشروا « السعى فىفض المنازعات التى تقوم بين المصريين او بين المصريين والاجانب بالطرق الودية متى طلب منهم ذلك ٠

« الحكم بصفة محكمين متى رفع الأمر اليهم فى المنازعات القائمة بين المصريين الموجودين فى دوائر اختصاصهم بشرط أن يتنازل الخصوم فى مشارطة التحكيم عن جميع طرق الطعن فى الحكم وأن يرخصوا لعضو بعثة التمثيل القنصلى بأن يعمل كمحكم مفوض له بالصلح غير مقيد فى عمله بالاجراءات القانونية » ٠

وكررت المعنى ذاته المادة ١٦٥ من التعليمات القنصلية العربية ثم رسمت المواد ١٦٦ــ١٦٩ من هذه التعليمات بعض قواعد لاجراء التحكيم ٠

(١) راجع : Flaischlein .— Des attributions des Consuls en matières de notariat et d'état civil (1892).

كانت له قيمة قانونية كاملة فى اقليم الدولة التى يتبعها الا أن قيمته فى دولة القبول لا تعدو الآثار التى ترسمها قوانين هذه الدولة الأخيرة ولذا فانالسماح للقنصل بتوثيق بعض التصرفات بالنسبة لمواطنيه لا يغنى هؤلاء عن اعطائها مع ذلك الشكل الذى يستلزمه قانون دولة الاقامة .

وقد حصل فى منازعة Angel M. Velasquez ضد Thomas D. Colodrero سنة ١٩٢٤ أن قررت المحكمة بأن عقد بيع عقار موجود فى بروجواى - وثق أمام قنصل برجواى فى بونيس ايرس - لا يصلح أساسا لدعوى بخصوص هذا العقار أمام محاكم الأرجنتين الا اذا صدق العقد طبقا لما تقضى به القوانين المحلية(١) .

(٢) التصديق Légalisation

الغرض من التصديق هو اقامة قرينة عـلى أن التصرف قد تم طبقا للاجراءات والشكليات التى يتطلبها القانون أى أن من استلزم القـانون مساهمتهم فى هذه الاجراءات مثل الموثق قد ساهموا فيها .

ولما كان القنصل وكيلا تجاريا فانه لا يملك سلطة التصديق الا اذا كان قانون بلد الأصل قد سمح له بذلك ، وتجرى العادة على أنه لا يكفى أنيصدق قنصل البلد التى ينتمى اليها الأطراف بل يجب أن يصدق قنصل البلد التى سينفذ فيها التصرف - هذا ما لم يوجد نص مخالف - لذا رفضت المحكمة الاتحادية فى البرازيل أن تقبل مستندا صدقه القنصل الأمريكى فى ربودى

---

(١) وهو حكم صدر من محكمة الدرجة الأولى ونشر فى No. 493, 55, Gac. del Foro 360. وتأيد من الدائرة المدنية الثانية .

وقد منحت (م ٢/٦٤ ، ١٢ من القـانون ١٦٦ لسنة ١٩٥٤) للقناصـل المصريين الاختصاصات التالية فى هذا الخصوص :

« تحرر جميع الاقرارات القانونية الصادرة من المصريين مع حلف اليمين أو بدونه »

« تحرر التصرفات الصادرة من مصريين خاصة وكذلك التصرفات التى يكون فيها الصادر منهم التصرف أو أحدهم من الأجانب اذا كانت متعلقة بأموال موجودة فى مصر » .

وتكون لهذه المحررات قوة المحررات الرسمية فى مصر .

وتولت المواد ١٣٩ - ١٦٤ من التعليمات القنصلية العربية بيـان بعض سلطات التوثيق فيما يتعلق بالاعتراف بالبنوة وتولتالمواد كذلك اعتناق الدينالاسلامى واستلام الوصايا وفتحها .

جانيرو ولم يصدقه القنصل البرازيلى فى نيويورك (منازعة Dodge Oleott ضد Joao Cordeiro De Graca (١) .

وسيرا على هذا الرأى فان الوصية التى يجريها أجنبى أمام قنصل بلده لا تنتج آثارها بالنسبة لأموال موجودة خارج بلده الا اذا روعيت فيهــــا شكليات وأحكام قوانين هذا البلد الأجنبى .

وتفسر هذه القاعدة السالفة بأن المحـــاكم التى سيحتج أمامها بهذه المستندات لا تملك أن تحل الوكلاء القنصليين لدولة أجنبية محل من عينهم قانون بلدها فى القيام بتصرفات معينة(٢) .

(٣) اثبات القوانين والأحكام الأجنبية :

اذا أريد الاحتجاج أمام محكمة بقانون أجنبى فان صاحب المصلحة عليه أن يقدم الدليل المقنع على أن نص القانون الأجنبى هو على النحو الذى يدفع به . ولذا تساءل البعض هل يملك القنصل فى هذه الحالة اعطاء نسخة من القانون مصدق عليها فتصبح نسخة رسمية وحجة بما فيها من نصوص ؟ الأمر لا يعدو أحد فرضين الأول هو أن تكون النسخة المطلوبة من القنصل هى نسخة من قانون بلد غير البلد الذى يباشر عمله لحسابه وهنا نجد رأيين فالنظرية التى تسير عليها الأحكام الامريكية هى عدم اعتبار مثل هذه النسخة دليلا لأنه لا يدخل فى رأيهـــا ضمن الوظائف الممنوحة للقنصـــل (منازعة Church ضـــد Hubbart)(١) والرأى الثانى هو ما قالت به محكمة استئناف تورين(٢) سنة ١٩٠٨ فى منازعة Maretta ضـــد Anglesio

(١) Rivista de dereito 671.

(٢) وقد تعرضت م ٦٤/٧ ، ١٤ من القانون الخاص بنظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى لسلطات القناصل المصريين فى الخارج بالنسبة للتصديق فقالت : « التصديق على امضـــاءات المصريين ... » .

التصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات الصادرة من سلطات البلاد التى يؤدون فيها أعمالهم اذا كان الغرض من تلك المحررات الاحتجاج بهـــا أمام السلطات المصرية وكذلك التصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات الصادرة من السلطات المصرية اذا كان الغرض الاحتجاج بها أمام السلطات الأجنبية .

ورسمت المواد ٢٥٥ ـ ٢٥٦ من التعليمـــات القنصلية العربية قواعد التصديق عـــلى الامضاءات .

(٣) Cranch (U.S.) 187.

(٤) Monitore dei Tribunali (1909), 508, 37 Clunet 278.

اذ قررت أن القانون الأجنبى يمكن أن يثبت وجوده ثبوتا كافيا بشهادة صادرة من القنصل الايطالى فى الدولة التى يطبق فيها هذا القانون ما دام أنه يذكر النصوص حرفيا .

والفرض الثانى هو أن تكون النسخة نسخة من القوانين الوطنية للبلد التى يعمل القنصل لحسابها وهنا أيضا نجد مذهبين أحدهما ينكر حجية هذه النسخة (مرسوم ١٩٢٨/٤/٢ فى النمسا) والآخر يقر بقوة هذه النسخة فى الاثبات (حكم أرجنتينى سنة ١٩٢١ فى منازعة(١) Del Giorne ضد Compania Alemana Etrans Atlantica de Elcetricidad)على أن الرأى الثانى لا يذهب الى أكثر من هذا فلا يأخذ بالتفسير أو الرأى الشخصى الذى قد يعلق به القنصل على النصوص لذا حصل فى سنة ١٩٣١ فى منازعة على تركة المدعو Carlos Arsenio Rigualti أن طلب الى القنصل الفرنسى أن يقدم نسخة من القانون الفرنسى ولكنه بدلا من ذلك أعطى رأيه الشخصى فلم تلتزم به المحكمة فى الأرجنتين(٢) وقد جاء فى حكم محكمة تورينو الايطالية فى منازعة مارتا ضد انجليزيو السابق الاشارة اليها أنه لا تعطى أية قيمة لشرح القنصل لبعض نصوص القانون دون أن يرفق نصوص القانون السابق الاشارة اليها بهذا الشرح .

وأرى ان الرأى الذى لايعترف بالصفة الرسمية لنسخة القانون التى يقدمها القنصل من قوانين بلد الأصل هو الأسلم لأن المحكمة انما تسعى الى التأكد من صحة ما يقدم اليها وعندئذ ليس من مبرر لأن نميز بين الوكيل القنصلى فى هذا الخصوص وبين الوكيل الدبلوماسى ، اذ الرأى الذى ينكر الصفة الرسمية للنسخة التى يقدمها القنصل يعترف بهذه الصفة للنسخة التى يقدمها الممثل الدبلوماسى لأن الشخصين كلاهما ليس حارسا على قوانين بلد الأصل وتبعا فيمكن لهما على قدم المساواة الاعتراف بهذه القوانين والاقرار بصحة النصوص ..

---

(١) الدائرة الثانية المدنية فى بيونس ايرس 37, Gac. del Foro, 172.

(٢) راجع حكم محكمة الدرجة الأولى فى بيونس ايرس (1921) No. 108. 37, Gac. del Foro, 73.

وقد أيدته الدائرة الأولى المدنية فى ١٩٢٢/٣/٨

(٤) الحالة المدنية :

يختص القنصل المصرى طبقا للمادة ١/٦٤ و٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٨ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ بمباشرة الأوضاع الآتية : (قيد مواليـــد المصريين ووفياتهم) فى حدود دوائر اختصاصهم •

تحرير عقود الزواج متى كان كلا الزوجين مصرى الجنسية ولهم أيضا اجراء ذلك متى كان أحد الزوجين مصرى الجنسية بشرط الحصـــول سلفا على الترخيص من وزير الخارجية وفى هذه الحالة يكون لأعضاء بعثات التمثيـــل القنصلى نفس السلطـــات والاختصاصات المخولة للمأذونين الشرعيـــين فى مصر •

تحرير اشهارات الطلاق واشهارات التصادق عليه •• تحرير اشهارات الاعتراف بالبنوة متى كانت صادرة من مصرى •

تحرير اعلامات ثبوت الوراثة بعد استيفاء التحريات التى يرونهـــا ـزمة •

اعطاء شهادات بقاء على قيد الحياة للمصريين وكذلك للأجانب اذا كانوا فى حاجة الى استعمالها فى مصر) •

وهذا مشروط كباقى اختصاصات القنصل بما ذكرته المادة من احترام أحكام المعاهدات والقوانين المحلية والقوانين واللوائح المصرية •

ولم تكن سلطات القنصل بالنسبة للحالة المدنية محل نقاش اللهم الا بالنسبة للزواج والطلاق ذلك أن عقد الزواج هو أساس الأسرة وتبعا هـــو أحد العمد التى تستقر عليها الجماعات وتترتب عليه كآثار قانونية هامة ولذا فان القنصل لا يمكنه أن يباشر هذا العقد الا اذا سمحت له بذلك القـــوانين المحلية والا اعتبر هذا العقد كأنه لم يكن فى نظر سلطات بلد الاقامة (وهذا ما أكده الوزير الامريكى **Fish** سنة ١٨٧٢(١) وما حكمت به المحـــــاكم

---

(١) راجع المذكرة التي وجهها الى المستر **Christensen** بتاريخ ١٨٧٢/١٢/١٠ فى Moore's Digest sec. 240.

الانجليزية سنة ١٩٠٠ فى منازعة Hay ضد Northcote (٢) وما قاله نفر من الفقهاء مثل Seijas) •

والأمر هو كذلك بالنسبة لسلطة القنصل فى الطلاق ، والتبنى واثبات اقرارات البنوة •

(٥) سلطات أخرى :

يباشر القنصل عدة سلطات أخرى وله اختصاصات متعددة كما ذكرنا من قبل ولعل أكثر هذه السلطات الباقية اتصالا بالمحيط الدولى هى التأشير على جوازات السفر(٣) •

ومن الجدير بالذكر هنا أنه رغم أن الدول لا تعترف ـ نظريا ـ بجوازات سفر الدول غير المعترف بها ، فان فائدة هذه الجوازات مع ذلك غير منعدمة والأمر يعتمد على سياسة الدولة الذاهب اليها حامل الجواز ، فقد حصل صينى على تأشيرة دخول لكل من المملكة المتحدة وهولندا وسويسرا والسويد والدانمارك فى وقت لم تكن تعترف فيه هذه الدول بالنظام فى الصين ، بل ان بعض هذه التأشيرات وضعت على الجواز الصينى ذاته •

---

(٢) (2) 2 ch. 262.

(٣) وقد ذكرتها (م ٩/٦٤) من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ فقالت ان القنصل يدخل فى اختصاصه « اصدار جوازات سفر للمصريين وتجديدها وما يتعلق بها من أعمال التأشيرات والتأشير على جوازات سفر الأجانب » •

كما جاءت الأحكام المفصلة لاصدار وتجديد وثائق السفر بمعرفة قناصل الجمهورية العربية المتحدة فى المواد ٢٥٧ ـ ٣٢٥ من التعليمات القنصلية وكذلك رسمت المواد ٣٢٠ـ٣٦٥ من التعليمات ذاتها قواعد منح التأشيرات •

المبحث الخامس
فى
انتهاء الوظيفة القنصلية

تنتهى الوظيفة القنصلية بعدة طرق يمكن أن نرجعها الى أسباب ثلاثة وهى :

(١) أسباب من دولة الأصل ٠

(٢) أسباب من دولة القبول ٠

(٣) فناء احدى الدولتين أو قطع العلاقات ٠

أ ـ أسباب من دولة الأصل : يمكن لدولة الأصل لأى سبب تراه أن تنهى المهمة القنصلية وهذا يكون عادة :

١ ـ باستدعاء القنصل أيا كان سبب الاستدعاء ٠٠ وتباشر الدول هذا الحق منذ القدم فتقرأ فى التاريخ أن مدينة برشلونة دعت قنصليها فى Saona سنة ١٣٩٣ ٠ ومن جينوه سنة ١٤٧٨ والسبب فى الحالين كان سوء تنفيذهما للمهمة(١) ٠

٢ ـ بانتهاء المدة التى حددتها دولة الأصل للمهمة القنصلية ٠

٣ ـ بالاقالة وهى تنهى الوظيفة القنصلية من وقت اخطار سلطات دولة القبول بها سواء أبطريق مباشر أم بتعيين خلف ٠

٤ ـ بالتعيين فى بلد أخرى لأن هذا ينهى مهمة القنصل فى البلد التى يغادرها ٠

٥ ـ بالوفاة لأنها يترتب عليها طبعا انتفاء صلاحيته لأن يستمر وكيلا عن دولة الأصل والوظيفة القنصلية لا تورث ٠

ب ـ أسباب من دولة القبول : لا تتمتع دولة القبول بالحرية الواسعة التى تتمتع بها دولة الأصل فى انهاء الوظيفة القنصلية بارادتها

---

(١) بونتى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٧٥ ٠ وراجع فى انهاء الوظيفة القنصلية المادة ٢٥ من وفاق فينا ٠

وحدها فمثل هـــذا التصرف قد يعتبر عملا غير ودى أو مجـــافيا للمجالات الدولية ولكن قد يتوافر لدى دولة القبول مبرر يسمح لها بأن تنهى عمـــل القنصل ولأن القنصل يجب عليه فى قيامه بعمله أن يحترم قوانين بلد الاقامة ولا يلجأ لأعمال التجسس أو الرشوة أو الغش •

أمثلة ذلك :

١ ـ اساءة استعمال الوظيفة القنصلية كأن يتخذها القنصـــل وسيلة لحماية تصرفات غير مشروعة •

٢ ـ شكوى القنصل بغير مبرر من السلطات المحليـــة • لا سيما اذا تكررت الشكاوى ولم يكن لها أساس من الصحة •

٣ ـ انتهاك القوانين الجمركية أو المالية أو الجنائية •

٤ ـ التدخل فى الشئون السياسية لدولة القبول •

٥ ـ اساءة استعمال الامتيازات والحصانات القنصلية •

٦ ـ قبول القنصل لمنصب عام فى حكومة دولة القبول •

وفى هذه الحالات وما شابهها تلغى دولة القبول البراءة التى سبق أن منحتها للقنصل لأنه ما لم تلغ هـــذه البراءة فان القنصل تظل له صـــفته الرسمية بما يترتب عليها من مزايا وحصانات(١) •

ولا تلتزم دولة القبـــول بابداء أسباب لتبرير تصرفهـــا وان كانت المجاملات والحرص على حسن العلاقات يدفع دولة القبول لأن تطلب فى أغلب الحالات الى دولة الأصـــل سحب قنصلها أو الى تبرير تصرفهـــا أمام الرأى العام • واذا لم تبد الدولة أسبابا فكل ما يمكن هو طلب هذه الأسباب من باب الاستعلام فحسب فان أبدتها يمكن مناقشتها وطلب اعادة النظر فيهـــا اذا كانت غير مقنعة ، ولكن هذا لا يعنى وضع أى قيد على ارادة دولة القبول

---

(١) وتنص المادة السابعة من قرار نائب وزير خارجية الجمهورية العربية المتحدة المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٢٨ على أنه « يجوز بقرار من وزير الخارجية سحب البراءة من القناصل الفخريين الذين يثبت فقدانهم لشرط من شروط القبول المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القرار »• وبهذا المعني أيضا المادة ٢٥ من وفاق فينا •

اللهم الا فى حدود أحكام المسئولية الدولية التى تعتبر كما نعلم الجزاء المرسوم فى القانون الدولى العام لحماية اختصاصات الدول فى علاقاتها المتبادلة ٠

ومن الأمثلة العملية فى هذا الخصوص يمكن أن أذكر ما يلى :

١ ـ سحبت الحكومة التشيكوسلوفاكية براءة اعتماد قنصل بولونيا فى مدينة موفراسكا أوسترافا فى ١٥/١٠/١٩٣٥ لأنه نشر فى الصحف مقالات نقد لسياسة تشيكوسلوفاكيا الداخلية ٠

٢ ـ سحبت الولايات المتحدة الامريكية براءات اعتماد قناصل الريخ الألماني الثالث لقيامهم بأعمال التجسس والتخريب وذلك فى ١٦/٦/١٩٤١ كما سحبت براءة قناصل ايطاليا لهذا السبب فى ٢١/٦/١٩٤١ ٠

ج ـ **فناء الدولتين أو قطع العلاقات** : تنتهى مأمورية القنصل بانعدام الشخصية الدولية لدولته أو للدولة المبعوث لديها سواء أن ذلك لسبب فنائها ماديا أو قانونيا وذلك بضمها لدولة أخرى أو خضوعها مثلا لها ، أما قطع العلاقات السياسية فلا يترتب عليه من تلقاء نفسه انهاء العمل القنصلى لأن القنصل كما قلنا وكيل تجارى وليس وكيلا سياسيا وتبعا فان الذى ينهى الوظيفة القنصلية هو قطع العلاقات التجارية أو اعلان الحرب « محكمة استئناف ليون فى حكمها الصادر سنة ١٩٢١ فى منازعة Loewengard ضد النائب العام للجمهورية »(١) ٠

---

(١) راجع الحكم فى Journal de Droit International 391.

وقد جاء فيه ما نصه :

"Que si certaines prérogatives en même certains privilèges leur sont reconnus à titre gracieux et par bienveillance, pour faciliter l'exercice de leur mission en temps de paix, il est manifesté que ces prérogatives ou privilèges qui n'ont aucun fondement légal, disparaissent au jour même où se produit l'état de guerre."

آثار انتهاء الوظيفة القنصلية :

يترتب على انتهاء الوظيفة القنصلية أثران :

١ ـ أن يعهد برعاية مصالح الدولة الى قنصل دولة صـــديقة وعندئذ لا يحتاج هذا القنصل الصـــديق الى براءة من دولة القبول للقيـــام بهذه الرعاية .

٢ ـ انتهاء المزايا والحصـــانات القنصلية ما عدا حصانة السـجلات القنصلية فانها تظل باقية(١) .

---

(١) لم أورد تفصيل النصوص الخاصة باتفاق فينا الذى أبرم فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٣ اكتفاء بالتفصيل الذى أوردته فى المتن ، وأحيل من يريد هذا التفصيل وتعليقا عليه الى :
Silva, G.E. Do Nascimento E. — The Vienna Conference on Consular Relations, I.C.L.Q., Vol. 13, 1964, pp. 1214-1254.

الباب الثاني

في

الاستخلاف الدولي

الفصل الأول

فى

عموميات فى نظرية الاستخلاف الدولى

تمهيـــد :

جرت عادة الفقه العربى على أن يطلق على هذه الدراسة مسمى « الميراث الدولى » أو « التوارث الدولى » ، وقد عزفت عن استعمال هذا التعبير لسببين : الأول ، ان استعمال لفظة « ميراث » ومشتقاتها قد يثير اللبس بين مفهوم هذه الدراسة فى القانون الدولى وبين مفهومها فى القانون الداخلى فى حين أن للتعبير مؤدى فى القانون الدولى يختلف عنه فى القانون الداخلى كما سيتضح لنا من الصفحات التالية ، لأن الميراث فى القانون الداخلى يفترض تحقق الوفاة ـ حيث تنتقل الحقوق والواجبات من المتوفى الى الورثة ـ أو افلاسا وما يشابهه ـ حيث تنتقل الحقوق والواجبات من عديم الأهلية الى شخص آخر . وهذه فروض لا تقوم عند تطبيق أحكام الاستخلاف الدولى . والثانى ، انه لا توجد فى الواقع أحكام فى القانون الدولى تصلح لأن تكون مجموعة يمكن أن نسميها بقانون « التوارث الدولى » . ان الأمر لا يعدو تصوره فى القانون الدولى أن تكون تنظيما لما يطرأ على تغير السيادة أو الاقليم .

اننا فى دراسة الاستخلاف الدولى انما نناقش حالتين : حالة انتقال الحقوق والواجبات الخارجية بسبب ما يطرأ على الاقليم من تغيرات ، وحالة انتقال الحقوق والواجبات الداخلية لدى حدوث تغيير فى السيادة الداخلية ذاتها بغض النظر عن التغيرات التى تطرأ على الاقليم . ومن ثم فانه من غير

المقبول أن ننقل الى القانون الدولى قياسا يتعلق بانتقال الذمة القانونية universitas juris فى القانون الداخلى(١) ٠

ويروق لى أن أنبه هنا الى أن الفقه عندما يتكلم عن الاستخلاف الدولى يكتفى بمناقشة آثاره بالنسبة للسلف والخلف ، ولا يتعرض لتلك الآثار بالنسبة للدول التى تربطها علاقات قانونية بأى من طرفى الاستخلاف الدولى ٠ ان مناقشة تلك الآثار ترتبط بمدرك الاعتراف فى القانون الدولى ولذا ألفت النظر الى هذه الحقيقة التى قد تغيب عن الذهن وأحيل فى تفصيلها الى ما جاء بشأن الاعتراف ٠

طبيعة استخلاف الدول(٢) :

يثير الاستخلاف الدولى ـ على اختلاف الصور التى يتحقق بها ـ مصاعب جمة ذات طبيعة معقدة بيد ان كافة صور الاستخلاف الدولى تشترك فى وصف واحد ، وهى انها جميعا تخلص فى أن دولة تكف عن أن تحكم داخل اقليم معين ، بينما تحل أخرى محلها ٠ وينجم عن هذه الحقيقة أن تتعرض العلاقات الخارجية والداخلية للاقليم الى تغيرات مفاجئة تمس بناءه الاقتصادى والاجتماعى والقانونى ٠ ولذا فان أحكام القانون الدولى التى تتعلق بالاستخلاف الدولى انما تستهدف التخفيف من آثار هذا التطور المفاجىء الذى كثيرا ما يكون خطير النتائج ٠

---

(١) لقد استعمل القرآن الكريم لفظ « الخلافة » ومشتقاتها فى معنى مماثل للمعنى الذى اعالجه فى هذا الباب ٠ فقال عز وجل « وخلف من بعدهم خلف » ، كما قال تعالى « انى جاعل فى الأرض خيلفة » ، وجاء فى الكتاب الكريم قوله تباك وتعـالى « وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم فى الأرض كما استخلف الذين من قبلهم » ٠

ولذا يجب ألا نفهم الاستخلاف الدولى على انه حلول كامل فيما كان للسلف من حقوق وما عليه من التزامات ، وانما يقتصر مؤدى التعبير على المركز الواقعى والقانونى الذى ينجم من حلول دولة محل أخرى فى السيادة على اقليم معين ، أو حلول حكومة محل حكومة داخل اقليم بذاته ٠

كذلك أحب أن أذكر ـ كالعادة ـ بأن أحكام الاستخلاف الخاص بالمنظمات الدولية تناقش فى كتابها ٠

(٢) أتكلم هنا عن الاستخلاف الخاص بالدول وليس الاستخلاف الخاص بالحكومات ٠ راجع: O'Connell, D.P. — The Law of State Succession, Cambridge 1956, pp. 3-11.

وتعتبر الشخصية القانونية مفتاح مشكلة الاستخلاف الدولى ، ذلك ان آثار التغير الذى يطرأ على السيادة انما تختلف طبقا لمدى مساس ذلك بالشخصية القانونية الدولية • فلو أن الشخصية القانونية للجماعة أنهيت انهاء كاملا ، فان الاستخلاف الدولى يكون شاملا • أما اذا فقد الاقليم ولكن بقيت له السيادة وعليه المسئولية فان الاستخلاف يكون خاصا(١) •

وقد يصعب علينا - فى بعض الأحيان - أن نقرر ما اذا كان الاستخلاف كليا أم جزئيا رغم ما لهذه التفرقة من أهمية • ومن السوابق التى برزت فيها الأهمية العملية للتفرقة حالة تقسيم الهند البريطانية سنة ١٩٤٧ ، ذلك أن الهند البريطانية كانت قد بدأت - منذ معاهدة فرساى - تكتسب شخصية قانونية دولية • فلما تفرعت الى الهند والباكستان ثار السؤال حول ما اذا كانت شخصية الهند البريطانية قد استمرت فى أى من أو كلى الدولتين هذين ، أم انها زالت زوالا كاملا • لقد ذهبت الباكستان الى أن من حقها أن تكتسب عضوية الأمم المتحدة تلقائيا على أساس أن الشخصية القانونية للهند البريطانية استمرت فيها ، كذلك ادعت الهند انها هى التى تستمر فيها شخصية الهند البريطانية •

وقد أيد الأمين العام للأمم المتحدة وجهة نظر الهند ، واعتبر ان الباكستان دولة جديدة ، وهو رأى كان محل انتقاد(٢) • ويبدو انه سار على

(١) راجع ما قدمته عن طرق اكتساب الاقليم وفقده • ولعل أكثر الصور تعددا فى الوقت الراهن هو ظهور الدول الجديدة ، واكتساب المستعمرات السابقة للسيادة والاستقلال • والواقع أن اعتبار الشخصية القانونية هو المحور الذى تدور عليه أحكام الاستخلاف الدولى أمر قد يتفق مع منطق العصور الماضية حيث كانت الدولة تذوب فى شخص حاكمها ، أما اليوم فان فلسفة الأمور قد تغيرت ومن هنا كانت الأحكام التى ورثناها فى خصوص الاستخلاف الدولى غير متسقة مع مشاكل العصر الحاضر •

(٢) كذلك كانت الجمهورية العربية المتحدة - أيام وحدة مصر وسوريا - من الأمثلة التى أثارت خلافا ، ذلك أن السلطة المركزية كانت تمارس الوظائف السياسية فى حين بقيت الشئون المالية من اختصاص كل اقليم على حدة • لذلك اضطرت الأجهزة الدولية ذات النشاط المالى - مثل صندوق النقد الدولى - أن تحدد الى أى مدى تحقق الاستخلاف ، والى أى حد يجب اعتبار كل من سوريا ومصر فى تحديد الحقوق والمسئوليات • وقد تقرر أن للجمهورية العربية المتحدة حقوق العضوية فى الصندوق ، على أن يجرى التعامل مع كل من مصر وسوريا على حدة فى تحديد نصيب كل وحقوق الاقتراض •

أن التغيير الذى طرأ على الهند كان تغييرا فى الحكومة فحسب ، أما التغيير الذى طرأ على الباكستان فكان تغييرا فى الدولة ذاتها ٠

وتسمى الدولة التى تحتاز الاقليم بالدولة الخلف ، أما الدولة التى فقدت الاقليم فيطلق عليها الدولة السلف ٠ وقد اختلف الفقهاء حول طبيعة هذا الاستخلاف ٠ فذهبت مدرسة الى أن الاستخلاف هو انتقال للسيادة ، فالدولة السلف قد أحالت الى الدولة الخلف ما كان لها من سلطة عليا على الاقليم ، تماما كما يحصل بالنسبة لنقل الملكية فى القانون الخاص ٠ ان هذه النظرية - التى تعرف بنظرية الاستخلاف العام - ترتب آثارا هامة - فهى تعتبر الدولة الخلف بمثابة وارث لشخصية وللعلاقات القانونية لسالفتها ، على نمط الفكرة الرومانية التى تعتبر أن الوارث امتداد لشخصية المتوفى وعلاقاته القانونية ٠ واذن فمسئوليات الدولة ترتبط بالاقليم ، تبقى ببقائه وتنتقل بانتقاله ، وفى قول آخر فان مجموع الحقوق والالتزامات ينتقل من سيادة الى أخرى بلا استثناء ولا تبديل ٠ وقد لقيت هذه النظرية نقدا قاسيا فهى تبدأ من منطلق مرفوض اذ تتخذ من القانون الرومانى قياسا ، فى حين اننا لا نستطيع أن نقارن بين حقوق الأفراد وواجباتهم - وهى تتعلق بكائن حى حقيقى - وبين حقوق الدول وواجباتها - وهى تتعلق بكائن تصورى صنعه الخيال القانونى - ولذلك يتجافى العمل الدولى قبول فكرة الاستخلاف المطلق تلقائيا فى الالتزامات٠ ثم ان ربط الحقوق والواجبات ربطا كاملا بالاقليم ليس صحيحا من حيث انه يضفى على الاقليم - بعد تغير السيادة - أهلية الاحتفاظ بالحقوق والواجبات(١) ٠ وقد أدى افتقار نظرية الاستخلاف العام الى التلائم مع حقائق العمل الدولى ، الى ظهور نظرية جديدة وقفت على طرف نقيض منها ٠

تقول النظرية الجديدة ان الدولة السلف قد تخلت عن سيادتها على الاقليم ، ولذلك فان الدولة الخلف تكتسب اختصاصها من محض انها قد

---

(١) لقيت هذه الفكرة قبولا فى عهد نابليون وكانت الخلفية لفكرة الدين الذى يرتهن بالاقليم ٠

أصبحت قادرة على أن تمتد سيادتها على النحو الذى تمليه ارادتها الخاصة . ومن ثم فان الدولة الخلف تستبقى من حقوق وواجبات السيادة السابقة ما تريد وترفض ما تشاء ، وليس من قاعدة عامة تفرض على الدولة السلف أن تقيد نفسها بالآثار القانونية لتصرفات السيادة الزائلة . ولكن هذه النظرية بدورها محل هجوم ، ذلك اننا حتى لو نظرنا الى الاستخلاف على انه مجرد احلال سيادة محل أخرى فان هذا لا يعنى أن القانون الدولى الوضعى يجرد هذا الاحلال من أى أثر قانونى . ان فرض القانون الدولى لواجبات على الدولة الخلف بالنسبة للاقليم لا يتعارض مع امتداد سيادة الدولة الى ذلك الاقليم . هذا فضلا عن أن هذه النظرية تقسم مشاكل الاستخلاف الدولى تقسيما تحكميا وتحاول أن تجد حلا لكل مشكلة على حدة .

والحق ان العثور على نظرية صادقة تعكس حقيقة ما يجرى عليه العمل الدولى هو من الصعوبة بمكان ، فالدول لا تريد لأسباب اقتصادية وسياسية أن تعترف بمبدأ يضر بصالحها - وفى سبيل ذلك تحاول أن تستبعد تطبيق قواعد معينة لحل مشاكلها أكثر من محاولتها أن تنكر وجود تلك القواعد . ولذلك فقد تكون النظرة الأسلم لمعالجة الموضوع هى محاولة تحليل الأحكام الخاصة بكل مجموعة من الأحداث القانونية على حدة .

الفصل الثانى

فى

آثار الاستخلاف الدولى بسبب تغيرات خارجية

(استخلاف الدول)

ان آثار الاستخلاف الدولى الذى يتحقق بسبب تغيرات خارجية ، آثار ذات أهمية دبلوماسية بالغة . ويتحقق هذا الاستخلاف بعدة أوضاع لعل أكثرها ذيوعا هو :

أ - أن يدمج جزء من أو كل اقليم دولة فى اقليم دولة أخرى أو يقسم بين عدة دول .

ب - أن يصبح جزء من أو كل اقليم دولة اقليما لدولة أو دول جديدة .

ج - أن يصبح كل اقليم دولة جزءا من اقليم دولة جديدة .

اننى لا أذكر هذه الصور على سبيل الحصر ، لأن صور الاستخلاف الدولى لا حصر لها . فهى لا تنحصر فى التغييرات التى تطرأ بين دولة ودولة بل قد تكون بين وحدات لا تعتبر دولا - كأقاليم الوصاية ، أو بين دولة ووحدة ليست دولة - كالمنظمات الدولية ، وهكذا . ولذلك يصعب أن نجد معيارا نقيس به الموضوع ، ومع ذلك فان اعتبارات المصلحة الدولية تقتضى أن نوليه اهتماما . ويبدو فى هذا الخضم المضطرب - ان معيار العدالة والمعقولية هو المعيار الذى يميل الاتجاه الحديث إلى الأخذ به ، وهو المعيار الذى اهتدت به التسويات التى تمت عام ١٩٤٧ بين كل من الهند والباكستان بمناسبة بزوغهما كدولتين جديدتين فى الواقع الدولى ، ولكن هذا لا يعنى أن العمل الدولى قد قارب الاستقرار على هذا المعيار إذ لا زال مليئا بالمتناقضات . ولذلك فان الحل المثالى لمشاكل الاستخلاف الدولى انما يتأتى عن طريق النص على أحكامها فى اتفاقية تبرمها الدول المعنية . ومن هنا كانت الحقيقة هى أن ما أورده من قواعد بالنسبة للمشاكل المختلفة ان

هى الا محاولة لاستنباط الأفكار الغالبة ومتابعة ما غلب فى العمل الدولى . على اننا يمكن أن نقول بصفة عامة ان فكرة العدالة هى التى تسيطر على الآراء المختلفة والحلول المتعددة التى تعالج مشاكل الاستخلاف الدولى ، وانه يجب ألا يترتب على الاستخلاف الدولى فراغ قانونى بل لابد من استمرار قانونى يملأ الفراغ الذى يترتب على تغير السيادة حتى لا تسيطر الفوضى ويعم الاضطراب فى الاقليم المعنى .

١ ـ أثر استخلاف الدول على المعاهدات :

يفرق الفقهاء فى هذا المجال بين المعاهدات الشخصية Personal treaties وبين المعاهدات العينية dispositive treaties.

والمعاهدات الشخصية هى المعاهدات التى تقرر التزامات شخصية وتفرض على العاقدين التزامات تبادلية متقابلة . أما المعاهدات العينية فهى التى تقيم التزامات عينية اذ تنصب على الاقليم فى مركزه القانونى ، ومن ثم تقيد من السيادة عليه .

والقاعدة العامة فى المعاهدات الشخصية انها لا تلزم الدولة الخلف ولا تنتقل حقوقها والتزاماتها الى الدولة الخلف ، وذلك اذا كانت الدولة السلف قد زالت زوالا كاملا.أو فى قول آخر ـ حالة الاستخلاف العام ـ بيد ان هذه القاعدة العامة قد يرد عليها استثناءات تدعو اليها ظروف جوهرية تجعل من المعقول أو من العدل أن تنتقل بعض الحقوق والالتزامات الوفاقية الى الدولة الخلف ، فلو ان الدولة الخلف كانت صورة مكبرة للدولة السلف ـ كما كان الحال مثلا بالنسبة للامبراطورية الألمانية عندما ضمت بروسيا اليها ـ فان من المقبول فى هذا الفرض أن تنتقل الحقوق والالتزامات التى كانت تقررها المعاهدات التى أبرمتها الدولة السلف ، الى الدولة الخلف(١) .

---

(١) ولكن العمل الدولى يعرف حالات ظلت فيها المعاهدات ملزمة لاقليم الدولة رغم اندماجه دستوريا فى اقليم دولة أخرى . وقد أعلنت الجمهورية العربية المتحدة ـ عند أول قيامها ـ انها تلزم نفسها بميثاق الأمم المتحدة ولكنها أفصحت عن أن المعاهدات الأخرى التى سبق أن أبرمتها كل من مصر وسوريا ستظل نافذة فى نطاق الحدود الاقليمية الموصوفة وقت عقدها ، ولذلك أدرجت الأمانة العامة للأمم المتحدة الجمهورية العربية كطرف فى المعاهدات التى أودعتها وذلك بجانب كل من مصر وسوريا . أما اذا دخلت الجمهورية العربية ذاتها فى معاهدة فانها كانت تدرج وحدها (U.N. Doc. ST/LEG/7, p. 62, 8/3976 Annexe B).

أما اذا كانت الدولة الخلف قد زالت زوالا جزئيــا ـ أى فى حــالة الاستخلاف الخاص ـ فان انتقال المعــاهدات من الدولة السلف الى الدولة الخلف يعتمد على طبيعة المعاهدة . فاذا كانت المعاهدة سياسية ـ كالأحلاف مثلا ـ فانها ـ من حيث المبدأ ـ لا تنتقل الى الدولة الخلف لأن أوضاع الدولة وشخصيتها تكون محل الاعتبار الأول وملحوظة فى ذاتها عند ابرام هــذا النوع من المعاهدات . أما المعاهدات الجماعية التى تنظم شئونا دوليــة عامة ـ مثل الشئون الصحية أو الفنية ـ فانها تنتقل عادة(١) . لذلك هناك رأى

---

(١) ليس من الميسور أن نستنبط مما جرى عليه عمل الدول الحديثة النشأة قاعدة فى هذا الخصوص فقد تتفق الدولة الأم مع الدولة الحديثة على حوالة المعاهدات الى الأخيرة ، كما حصل بين الهند وبريطانيا سنة ١٩٤٧ ، وقد تنص الدولة الأم فى وثيقة الاستقلال على حوالة هذه المعاهدات ، كما كان الحال بين هولندا واندونيسيا ويبرر هذا الوضع بأن استقلال الدولة الحديثة النشأة مشروط بقبول هذه الحوالة بيد أن الأمر قد يكون محل منازعة اذا ما أنكرت الدولة الحديثة النشأة هذه الحوالة على أساس انها صدرت بارادة الدولة الأم منفردة .

وكثيرا ما تصدر الدولة الحديثة النشأة تصريحا تبين فيه سياستها فيما يتعلق بالمعاهدات السابقة على قيامها وما تقبل استمرار نفاذه منها . وأسوق مثلا لذلك التصريح المطول الذى أدلى به الرئيس يوليوس نيريرى ـ رئيس وزارة تنجانيقا وقتئذ فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ ـ أمام الجمعية الوطنية فى تنجانيقا :

"The Government of Tanganyika has given the most careful consideration to the question of what to do about the treaties, which were applied by the United Kingdom to the territory of Tanganyika during the periods of the Mandate and Trusteeship. The Government is naturally anxious that the emergence of Tanganyika as an independent State should in general cause as little disruption as possible to the relations which previously existed between foreign States and Tanganyika. At the same time the Government must be vigilant to ensure that where international law does not require it Taganyika shall not in the future be bound by pre-independence commitments which are no longer compatible with their new status and interest.

"A suggestion has been made by the United Kingdom Government for the conclusion of an inheritance agreement between Tanganyika and herself, similar to ones previously concluded by the United Kingdom and other countries coming to independence. After examining the proposal in detail the Government has felt unable to accept it. We understand that the effect of such an agreement might be to enable third States to call upon Tanganyika to perform certain treaty obligations from which Tanganyika to perform certain treaty obligations from which Tanganyika would otherwise have been released by her emergence into independent Statehood. Moreover, we were advised that an inheritance agreement

بأن المعاهدات ذات السمة الادارية والقانونية ــ بوصف انها ذات أهمية أعم من أهمية المعاهدات السياسية لأن الدولة لا تبرمها لمصلحتهـــا فحسب بل

---

would probably not be able by itself to enable us to insist that third States discharged towards us the obligations which they assumed under the original treaty. We have, therefore, decided to follow a different path. We have made a formal declaration in this sense to the Secretary-General of the United Nations Organisation. In it we say that we are willing on a basis of reciprocity to continue in force for a period of two years from Independence Day all valid bilateral treaties which would otherwise have ended when we became an independent State. During that two-years period we will negotiate with the States concerned with a view, where appropriate, to continuing or changing these treaties in a mutually acceptable manner. We are also willing and anxious that Tanganyika should play her role in the family of nations by participation not only in those multilateral treaties which the United Kingdom may have extended or applied to the territory of Tanganyika but also even in those not so applied. However, because of the wide range of subject-matter covered by such treaties and also of the difficulties of applying the interim solution proposed for bilateral treaties, we have considered that the simplest solution is to deal with each of these treaties by specific arrangements as soon as possible. We are, however, prepared on a basis of reciprocity to treat such instruments as being in force vis-à-vis other States who rely upon them in their relations with Tanganyika.

وبعد أن ناقش الرئيس التانجانيقي موقف بلده من بعض المعاهدات على وجه التحديد قال:

"Now, the Government of Tanganyika has no objection to the continued enjoyment by all persons belonging to friendly nations, of the facilities for transit which exist between Dar es Salaam and the neighbouring States. Indeed, we welcome the use of our transit facilities. Through our participation in the East African Common Services Organisation we shall do our best to encourage the progressive and efficient development of these services. We would not object to the enjoyment by foreign States of special facilities in our territory if such facilities had been granted in a manner fully compatible with our sovereign rights and our new status on complete independence. But such was not the case with the facilities which were granted to Belgium under the 1921 and 1951 Agreements. A lease in perpetuity of land in the territory of Tanganyika is not something which is compatible with the sovereignty of Tanganyika when made by an authority whose own rights in Tanganyika were for a limited duration (Hear, hear). No one can give away something which is not his to give. When Great Britain made the 1921 Agreement it should have known that Tanganyika was not a territory under its full sovereignty and that its status was about to be regulated by the mandate agreement with the League of Nations. One of the principal purposes of the mandate system was to

كذلك من قبيل تحقيق التعاون الدولى ومن ثم فان شخصية الدولة ليست جوهرية هنا - فانها لا تعتمد على استمرار الشخصية القانونية لأطرافها ، وتبعا فهى تلزم كل دولة تمارس سيادة على الاقليم . ويرد على هذا الرأى بأن المعاهدات التى تنظم شئونا ادارية أو قانونية لا تقل عن المعاهدات السياسية من حيث أن جوهرها يعتمد - بطريقة أو بأخرى على التبادل(١) . وتأخذ المعاهدات التى تنشىء منظمة دولية حكم المعاهدات الادارية فى حكم الاستخلاف الدولى ، ولذا فان الدولة الخلف - على الرأى الأخير - لا تعتبر عضوا فى المنظمة أخذا بحكم المعاهدة التى أبرمتها الدولة السلف الا اذا أبدت الدولة الخلف رغبتها فى ذلك لأن عضوية المنظمات الدولية تعتمد على توافر الرغبة فى التعاون الأمر الذى يصعب افتراضه . فان كانت المعاهدة الجماعية مقررة لقواعد عرفية فبدهى ان أحكامها تلزم الدولة الخلف لأن الأمر هنا لا يتعلق فى الواقع بمشكلة الاستخلاف الدولى وانما بتطبيق قواعد القانون الدولى على الدولة الخلف .

أما بالنسبة للمعاهدات العينية - مثل المعاهدات التى تقرر حق ارتفاق

---

assist territories which were not yet able to stand by themselves. The words "not yet' appear in Article 22 of the Covenant of the League and I emphasise them. They make it clear that the mandate system was not intended to place territories under the perpetual rule of the administering authority. The same Article also states the principle that "the well-being and development of such people forms the sacred trust of civilisation'. The Government of Tanganyika does not see how it is possible to reconcile these words with the power of the administering authority to grant a lease in perpetuity. Under the Charter of the United Nations it is even plainer that the right of the administering authority in a trust territory will exist only for a limited period. It is clear, therefore; that in appearing to bind the Territory of Tanganyika for all time, the United Kingdom was trying to do something which it did not have the power to do.

واكتفى بهذا القدر من ذلك التصريح المطول .

نقلا عن I. L. Q. عدد أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، جـ ٢ ، ص ١٢١١ - ١٢١٤ .

(١) هناك رأى بأن المعاهدات التى تتضمن حقوقا والتزامات ذات طبيعة تنفيذية لا تنتقل الى الدولة الخلف ، وذلك باستثناء المعاهدات العينية والمعاهدات الجماعية المتعلقة بشئون الصحة والمخدرات والأمور المماثلة التي يقصد بها أن تطبق على الاقليم بغض النظر عما يطرأ عليه من تغييرات .

على الاقليم أو التى تضعه فى حالة حياد أو تجعل منه منطقة منزوعة السلاح(١) - فتنتقل مع الاقليم - فهذه معاهدات قصد بها التصرف فى الاقليم من حيث هو ولذا فان الصفة الوفاقية فيها تتوارى خلف هذه الحقيقة ومن هنا فان مصيرها ينفصل عما يطرأ على شخصية الدولة من تغيرات • وتنتقل هذه المعاهدات الى الدولة الخلف سواء أتضمنت حقوق ارتفاق عامة - أى انها تمس مصالح أكثر من دولة - أم حقوق ارتفاق خاصة - أى أنها قاصرة على الاقليم المعنى(٢) •

ويمكن أن نذكر هنا حكم محكمة العدل الدولية (١٩٦٠) - فى قضية حق المرور على الاقليم الهندى - من ان للبرتغال حقا بالمرور على الاقليم الهندى استقر عن طريق العرف أثناء الاستعمار البريطانى على أنه تأييد لهذه القاعدة وان كان البعض يشككون فى قيمة هذا الاستدلال بدعوى ان ممارسة البرتغال لذلك الحق استمرت فترة ما بعد استقلال الهند بحيث انه غدا عرفا بين البرتغال والهند •

هذا بالنسبة للمعاهدات التى أبرمتها الدولة الخلف ، ولكن بقى السؤال الخاص بما اذا كانت المعاهدات التى أبرمتها الدولة الخلف تمتد تلقائيا الى الاقليم الذى يضم اليها • ان الاجابة على هذا السؤال تعتمد على تفسير المعاهدة ، فان كان مقصود المعاهدة أن تطبق على شعب الدولة الخلف كمجموع فان التغيرات الجغرافية التى تطرأ على اقليم تلك الدولة تكون غير

---

(١) تدخل معاهدات الحدود فى التقسيم ولذلك فقد اعترف لولاية تكساس - عندما حصلت على استقلالها سنة ١٨٤٠ - بالحدود التى بينها وبين الولايات المتحدة طبقا للمعاهدة التى أبرمت سنة ١٨٢٨ بين الولايات المتحدة والمكسيك •

(٢) راجع قضية جزر آلالد Aaland • ومحصل هذه القضية أن فرنسا وبريطانيا من ناحية ، وروسيا من ناحية أخرى أبرمت اتفاقية سنة ١٨٥٦ وافقت روسيا بمقتضاها على تجريد جزر آلاند فى خليج فنلندا من السلاح • وقد أصبحت الجزر جزءا من فنلندا سنة ١٩١٨ • وذهبت السويد الى أن معاهدة ١٨٥٦ السالفة تقيد فنلندا ، ذلك أن لهذه الجزر موقعا استراتيجيا يهدد السويد • عرض الخلاف على عصبة الأمم فشكلت لجنة من فقهاء القانون لتقرر مشروعية الادعاء السويدى • ورغم أن اللجنة شككت فى وجود مدرك حقوق الارتفاق فى القانون الدولى ، الا أنها انتهت الى أن هناك التزامات قائمة مستقلة عن شخص من له السيادة على الاقليم - وان الالتزامات التى تتحمل بها جزر آلاند هى من هذا القبيل •

ذات بال اذ يجب فى هذه الحالة أن تنصرف أحكام المعاهدة الى شعب الدولة ككل وتبعا فانها تطبق على كامل اقليم الدولة بشقيه القديم والحديث ولذلك كانت وجهة نظر بريطانيا والولايات المتحدة ـ عندما ضمت النمسا الى ألمانيا سنة ١٩٣٨ ـ ان المعاهدات التجارية التى بين كل من البلدين وبين ألمانيا قد امتدت الى النمسا كذلك(١) · أما اذا كان قد قصد بالمعاهدة أن تقتصر على اقليم الدولة حسبماهو وقت ابرامها فانها لا تنصرف الى اقليم الدولة المنضم ، وعلى هذا اعتبرت نصوص معاهدة واشنجتن سنة ١٨٧١ ـ المتعلقة بتصدير السمك من والى الولايات المتحدة وكندا ـ غير سارية على كولومبيا البريطانية لدى ضمها الى دول الدومنيون البريطانى(٢) · كذلك فان القاعدة العامة ان المعاهدات لا تنصرف آثارها الى الأقاليم التى تضم مع ابقاء قدر من الذاتية الدولية لها ·

٢ ـ أثر استخلاف الدول على الحقوق المكتسبة :

من المبادىء الجوهرية فى القانون الدولى ان الحقوق المكتسبة للأجانب يجب أن تحترم ، ومعنى هذا ان الاستخلاف الدولى لا يؤثر على تلك الحقوق · ويقصد بالحقوق المكتسبة هنا المصالح المشروعة سواء أتمثلت فى حقوق عينية أم شخصية · ومن ثم فان المزايا السياسية ـ مثل حق تولى الوظائف العامة ـ وبعض المزايا الاقتصادية كالاحتكارات التجارية والصناعية لا تعتبر حقوقا مكتسبة فى هذا المعنى · ولكى يكون الحق مشروعا يجب أن يكتسب بطريقة سليمة طبقا لأحكام القانون المحلى(٣) · فاذا لم تحترم

---

(١) Cond. 5888.

(٢) أوكونيل ـ قانون الاستخلاف الدولى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ·

(٣) تنكر بعض النظم القانونية على المحاكم الوطنية أن تنظر الدعوى ضد الدولة اذا هى قصرت فى حماية الحقوق المكتسبة أو انتهكتها ، وذلك على أساس أن هذه التصرفات تعتبر من أعمال السيادة · ومن أبرز التشريعات التى تأخذ بهذه النظرية التشريع البريطانى الذى يقيم هذه الحصانة للدولة على المبدأ الذى يسميه مبدأ · Act of State ·

ولكن من المحاكم البريطانية من تحكم بأنه اذا نصت المعاهدة على حماية الحقوق المكتسبة فان هذه الحقوق يجب حمايتها بغض النظر عن علاقتها بأعمال السيادة (راجع : Civilian War Claimant's Association v. R. (1032) A/C. 14).

الدولة الخلف هذه الحقوق المشروعة فان دولة الأجنبى تستطيع أن تحمي مصالح مواطنها بالطرق الدبلوماسية ، كما ان لصاحب الحق أن يطلب حماية حقه من القضاء الوطنى اذا وجد لذلك سبيلا ٠

وقد أكدت محكمة العدل الدولى الدائمة مبدأ الحقوق المكتسبة فى سلسلة القضايا التى نشبت بين ألمانيا وبولندا بمناسبة قيام بولندا كدولة(١) ٠

ان قاعدة احترام الحقوق المكتسبة تعنى أن تعبير السيادة لا يؤثر على الحقوق الخاصة ، ولكنها لا تعنى ضمان بقاء هذه الحقوق الى الابد ، ولذا فانها لا تلزم الدولة الخلف بالابقاء على حق صاحب الحق دون تعديل بعد تغير السيادة ٠ ومن ثم فان للدولة الخلف — بعد انتقال السيادة اليها — أن تعدل بل وأن تصادر الحقوق الخاصة فى حدود ما تسمح به قواعد القانون الدولى للدولة صاحبة السيادة سواء أكانت خلفا أم غير خلف(٢) ٠ أما اذا اكتسب الأجنبى — بسبب الاستخلاف — جنسية الدولة الخلف فان حماية حقوقه المكتسبة تعتمد على أحكام القانون الداخلى ٠

٣ — أثر استخلاف الدول على الحقوق والالتزامات العقدية :

أناقش هنا أثر الاستخلاف الدولى على العقود التى أبرمتها الدولة السلف ٠ ولذا أتناول هذه العقود مجموعة مجموعة ٠

أ — العقود الخاصة :

وهى العقود التى أبرمتها الدولة السلف بوصفها شخصا من أشخاص القانون الخاص الداخلى ٠

---

(١) راجع الأحكام التى صدرت فى قضيتى المستوطنين الألمان ، والمصالح الألمانية فى سيليزيا البولندية العليا ٠

(٢) أنظر : Sayre — "Change of Sovereignty and Private Ownership of Land" and "Change of Sovereignty and Concessions", A.J., vol. 12, 1908.

وقد استعرضت فيما سلف أحكام القانون الدولى فيما يتعلق بمصادرة ملكية الأجانب ٠ وتعتبر المعاشات التى يستحقها الموظفون المدنيون والعسكريون نتيجة ما ادوه من خدمات ، من قبيل الحقوق المكتسبة ٠ أما ما يمنح بغير مقابل العمل فلا يدخل فى هذا الوصف ٠ كذلك =

يقول الذين ينظرون الى الاستخلاف الدولى على انه استخلاف عام ان الدولة الخلف تخلف الدولة السلف فى هذه العقود ، قياسا على أحكام القانون الداخلى بشأن الميراث حيث يحل الوارث حلولا كليا محل المتوفى •
ويقول الذين يكيفون الاستخلاف الدولى على انه استخلاف خاص • ان العقود تلغى وتسقط معها الالتزامات التى كانت على الدولة السلف ، أخذا بفكرة انقطاع السيادة •

ويرى بعض الفقهاء(١) ان التغيرات فى السيادة تمس العقود من ناحيتين ، وذلك يعتمد على ما اذا كانت الدولة المتعاقدة قد استمرت فى الوجود من عدمه • فاذا زالت الدولة المتعاقدة انقضى العقد بزوالها لأن أحد عاقديه قد قضى أما اذا بقيت ، فان العقد لا ينقضى الا كنتيجة لمبدأ تغير الظروف اذا توافرت أحكامه • وعلى أى الحالين – بقيت الدولة العاقدة أم زالت – فان الدولة الخلف لا تحل محلها فى هذه الالتزامات ولا يطلب اليها تنفيذها •

ولكن انقضاء العقد – على أية صورة يكون الانقضاء – لا يعنى أن الأمر قد انتهى عند هذا الحد • ذلك أن العاقد الذى ينفذ جزءا من عقده يكتسب حقا فى تنفيذ هذا العقد تنفيذا كليا ، والحق المكتسب – كما قدمت – لا يتأثر بتغير السيادة • واذن فانقضاء العقد لا يمنع من وجود حق للطرف العاقد الآخر • وهذا هو المبدأ الذى يحكم كافة أنواع العقود التى تبرمها الدولة السلف • وهذا الحق قد يكون هو التعويض وقد يبنى على الاثراء بلا سبب أو غير ذلك من المبادىء القانونية العامة •

ب – عقود الامتياز والعقود الادارية :

عقد الامتياز هو عقد تبرمه الدولة مع شخص خاص يتعهد فيه الشخص الخاص بالقيام بأشغال عامة لقاء دفع ريع • وكثيرا ما يصطحب هذا الحق الامتيازى بحقوق ارتفاق على الأرض أو غير ذلك من الحقوق التى هى أصلا من

= تأخذ رواتب الموظفين – المقررة لهم وقت حصول الاستخلاف – حكم المعاش فما كان مستحقا كحق طبقا للقوانين المحلية للدولة السلف يعتبر حقا مكتسبا والا فانه لا يعتبر كذلك •

(١) أوكونيل – القانون الدولى ، المرجع السابق ، (ج ٢ ، ص ٢٤٢ ، ٢٤٣) •

اختصاص السلطة الادارية • مثال ذلك عقد امتيـــاز الزيت أو عقد امتياز توريد الكهرباء •

ان الرأى الأرجح فى العمل والفقه عـلى أن التزامات الدولة طبقا لعقد الامتياز تنتهى بتغير السيادة التى يترتب عليها زوال الـدولة السلف زوالا كاملا ، اللهم الا اذا جددت الدولة الخلف هذا الامتياز ـ كما يحصـــل عادة فى العمل • والواقع أن الاتجاه ليس له ما يبرره منطقيا فى كافة الحالات لأن هناك من الفروض ما يتحقق فيه للدولة الخلف مصالح جوهرية من وراء هذا الامتياز ، الأمر الذى يجعل استمرار عقد الامتياز حكمـــا تقضى به مبادىء العدالة • ولذلك فان لحامل الامتياز ـ كما أسلفت ـ الحق فى الحصول على تعويض عادل اذا فقد حقوقه ، بمعنى أن هذه الحقـــوق انما تنتهى بشرط أن تعوض عنها الدولة السلف • ان هذا هو الحكم العام ، ولكن يبدو أن محكمة العدل ليست من هذا الرأى اذ أنها ذهبت ـ فى قضية امتيازات مافروماتس فى فلسطين ـ الى أن حلول الدولة الخلف ـ فى حالة الاستخلاف الذى يتم بطريقة ودية ـ محل الدولة السلف فى الامتيازات الاقتصادية ، هو مبدأ من مبادىء القانون الدولى ـ ولعلها تستوحى فى ذلك فكرة تحقيـــق الاستقرار الاقتصادى التى يجب أن تنعكس على أحكام القانون(١) • وقد وقفت محكمة التحكيم ـ التى نظرت قضية ـ Sopron — Kozeg Raily ـ موقفا وسطا من الرأيين السابقين ، فاعتبرت أن الامتياز يبقى جزئيـــا واعترفت للدولة السلف بحقـــوق واعترفت لحـــامل الامتياز بحقـــوق وراحت توازن بين الحقين(٢) •

وتسرى الأحكام التى أسلفتها بالنسبة للعقود الادارية كذلك • ذلك ان العقد الادارى ـ مثله مثل عقد الامتياز ـ هو عقد بين الادارة ـ بوصفها هذا ـ

---

(١) مافروماتس رجل يونانى كان قد منح امتيازات من الحكومة التركية فى فلسطين • ولكن الحكومة البريطانية ـ بوصفها دولة منتدبة على فلسطين ـ تجاهلت هذه الامتيازات ومنحت امتيازا لشخص آخر بالرغم من أن البروتوكول الثانى العشر من اتفاقية لوزان نص على أن تحل سلطة الانتداب محل الحكومة التركية فى الحقوق الامتيازية التى كانت لتركيا • وثار الخلاف بين الحكومتين اليونانية والبريطانية وعرض الأمر على محكمة العدل الدولى الدائمة •

(٢) Ann. Dig., 1929-30, Case No. 34.

وبين شخص من أشخاص القانون الخاص المحلى ، وان اختلف العقدان من حيث المحل • ولست هنا بصدد الكلام عما اذا كان عقد الامتياز هو فى حقيقته عقد ادارى كذلك أم لا ، فذلك بحث يطول ولا أهمية له فى هذا المقام ما دام أن حكم القانون الدولى ـ بالنسبة لآثار الاستخلاف ـ واحد فيما يتعلق بالعقدين • ولكننى ميزت بينهما ـ لا بقصد التحيز لرأى معين فيما يتعلق بطبيعة عقد الامتياز وانما كى أبين حكم القانون الدولى ـ فى خصوص الاستخلاف الدولى ـ عند أولئك الذين يأخذون بهذه التفرقة •

٤ ـ أثر استخلاف الدول على ديون الدولة(١) :

يكشف العمل الدولى والفقه عن تباين كبير فيما يتعلق بالتزام الدولة الخلف بالديون العامة للدولة السلف •

ان النظرة الأولى للموضوع أن الدولة الخلف ـ اذ انتفعت من الدين بواقعة حصولها على الاقليم ـ يجب أن تسأل عن الديون العامة التى اقترضتها الدولة السلف والتى تتعلق بذلك الاقليم استنادا الى مبدأ الغرم بالغنم • مثال ذلك أن يكون مبلغ القرض قد استخدم فى اقامة منشآت دائمة أو تحسينات على الاقليم • ولكننا يجب ألا نغفل كذلك أحكام عقد القرض ، فاذا كان هذا القرض مضمونا بدخل الدولة السلف فاننا لا يجوز أن نلزم الدولة الخلف بما يتجاوز القدرة الضرائبية للاقليم الذى جرى الاستخلاف بشأنه •

كذلك لا تنتقل أعباء الدين العام الى الدولة الخلف اذا كان القرض قد أستخدم لأغراض عدوانية ضد الدولة الخلف أو استفادت به دولة أخرى غير الدولة السلف • ولذلك رفضت لجنة السلام الأمريكية أثناء المفاوضات التى جرت عام ١٨٩٨ بين الولايات المتحدة وأسبانيا ـ بمناسبة استيلاء الولايات المتحدة على كوبا خلال حربها الناجحة مع اسبانيا ـ رفضت أن تعترف بما سمى الدين العام الكوبى لأن أسبانيا حصلته لأغراضها الوطنية الخاصة

---

(١) انظر : Fielchenfeld — Public Debts and State Succession, 1931.

المضادة لصـــالح كوبا • كذلك رفضت بريطانيا أن تصفى سـندات الحرب الخاصة بجمهورية البوير بعد استيلائها عليهـا • ويتعقد الأمر ـ بالنسبة للدين العام ـ عندما يقسم اقليم الدولة السلف بين عدة دول • ان الفقـه يحبذ فى هذه الحالة توزيع الدين بين الدول السلف ، ولـــكن حكم التحكيم الذى صدر فى قضية الدين العثمانى عام ١٩٢٥ رفض وجهة النظر هذه(١)• فاذا أخذنا بنظرية توزيع الدين العام ، فان ذلك التوزيع يجب أن يجرى على أسس من العدالة كأن يوزع ـ مثلا ـ على أساس نسبة دخل جزء من الاقليم الذى قسم •

ولكن ما هو الحكم اذا لم يكن الدين العام مخصصا للاقليم بالذات الذى تغيرت عليه السيادة ؟ لعل أقرب اجابة الى القبول هى انه اذا بقيت للدولة السلف شخصيتها القانونيـــة أو ظلت تحتفظ بذاتية مالية ، فانها تبقى مسئولة عن هذا الدين • أما اذا فقدت الدولة السلف أهليتها للقيام بأعباء الدين فان على الدولة الخلف أن تصفى ذلك الدين ، ولكن هذا لا يعنى أن تستمر الدولة الخلف على دفع فوائد الدين وانما يكون عليها أن ترد مبلـغ القرض •

فاذا بقيت الدولة الخلف ولكنها أصبحت ـ بسبب انسلاخ الاقليم عنها ـ غير قادرة على استهلاك الدين فاننا نكون أمام نقيضين : الدولة التى تتهدد بالافلاس اذا ألزمناها بالوفاء بالدين الخلف لا نجد أســاسا لتحديد مدى وجوب مساهمتها فى الوفاء بهذا الدين • وربما كان العدل أن نقول ان من حق دولة الدائنين والدولة السلف أن تطلب الى الـدولة الخلف أن تسهم فى الوفاء بالدين ، والى أن يتم الاتفاق بين الأطراف المعنية على حصـــة الدولة الخلف فى ذلك الدين فان حق المطالبة هذا يبقى حقا مجردا •

أما بالنسبة للديون المحلية التى تلتزم بها وحدة ادارية محلية لها ذاتية مالية ، فان تلك الوحدة تظل ملتزمة بهذا الدين اذا استمرت لها الذاتيـــة المالية بعد تغير السيادة ، ولا تسأل الدولة الخلف عن ذلك الدين الا فى حدود ما تلتزم به الدولة عموما فى خصوص ديون فروعها الحكومية • فاذا

---

(١) أنظر تقارير الأمم المتحدة عن أحكام التحكيم الدولى ، جـ ١ ، ص ٥٧١ ـ ٥٧٢ •

رفضت الدولة الخلف الابقاء على الذاتية المالية للوحدة فانه يكون على الدولة السلف أن تدفع قيمة سندات القرض ·

٥ ـ أثر استخلاف الدول على المسئولية التقصيرية :

ليس هناك من مبدأ عام فى هذا الخصوص · ولكن يستفاد من حكمين صدرا فى قضيتين مشهورتين هما قضية Robert E. Brown (١) · وقضية Hawaiian Claims (٢) · ان على الدولة الخلف أن تلتزم باحترام المطالبات التى لم تصف بعد والمبنية على المسئولية التقصيرية · فاذا كان مبلغ التعويض قد سوى باتفاق الطرفين ، أو بحكم قضائى أو تحكيمى ، فان الدولة الخلف تلتزم بالوفاء بمبلغ المطالبة · وتطبق هذه القاعدة بغض النظر عما اذا كان الاستخلاف جرى بطريق ودى أم عن طريق القوة· ولكن منطق هذا المبدأ العام يبدو واهى الحجة بالنسبة للأفعال التى لا تعود الى الاقليم ذاته أو حيث تكون الدولة الخلف قد عاد عليها كسب دائم ·

٦ ـ أثر استخلاف الدول على الأموال العامة :

من القواعد التى تلقى قبولا عاما ، القاعدة التى تقضى بأن تحل الدولة

---

(١) وتفصيل القضية أن براون مهندس تعدين امريكى تعهد بمتابعة بعض المطالبات التعدينية فى اقليم يدعى رئيس جمهورية جنوب أفريقيا أنه حقل ذهب مملوك ملكية عامة ، ولكن طلباته رفضت ، فرفع براون دعوى أمام القضاء واستحصل على حكم باصدار الرخصة · ولكن رجال السلطة التنفيذية أبوا تنفيذ الحكم · لجأ براون مرة ثانية الى القضاء ولكن المحاكم ـ تحت ضغط السلطة التنفيذية ـ رفضت فى هذه المرة دعواه · وفى سنة ١٩٠٠ بعد أن ضمت بريطانيا تلك الجمهورية ، سعى براون لدى حكومته كى تقدم مطالبة ضد بريطانيا بوصفها الدولة الخلف ، فأحيل الموضوع الى محكمة المطالبات الامريكية سنة ١٩٢٣ · وقد أنكرت بريطانيا أن لبراون حقا لأن محاكم جنوب أفريقيا سبق أن حرمته منه · واعتمدت الولايات المتحدة على أن الدعوى فى حقيقتها هى انكار حق الملكية على صاحبه · ولكن المحكمة ذهبت الى أنه رغم أن براون قد كسب حق ملكية طبقا لقانون جنوب أفريقيا الا أنه فقده كنتيجة لانكار العدالة عليه ، وهذا تقصير دولى لا يقبل الحوالة ·

A.J.I.L., 1925 at pp. 193 et seq.

(٢) عانى بعض الرعايا البريطانيين من القائهم فى سجن هاواى التى ضمتها الولايات المتحدة سنة ١٨٧٨ · وقد ادعت بريطانيا باسم هؤلاء أمام محكمة المطالبات البريطانية الامريكية · ولكن المطالبة رفضت على أساس انه ما دام أن الوحدة القانونية التى ارتكبت الخطأ لم يعد لها وجود فان الخطأ يذهب معها أيضا ·

الخلف محل الدولة السلف فيما يتعلق بالأموال العـــامة منقولة كانت أم عقارية • ويندرج تحت هذه القاعدة كل ما كان للدولة السلف من امتيازات وحقوق ملكية أو حقوق مالية • ولذلك تملك الدولة السلف المبانى العـامة وطرق المواصلات ووسائل التعليم وغير ذلك من الأموال العامة • وصفة المال بأنه عام تحددها قوانين الدولة السلف ، وتملك الدولة السلف ــ الى أن يتم نقل السيادة فعلا ــ حق التصرف فى أموالها العـــامة الكائنـــة على الاقليم المعنى(١) •

فاذا كانت الأموال العامة موجودة خارج الاقليم فانها تظل ملكا للدولة السلف الا اذا نص على غير ذلك ، هذا الا اذا كانت الدولة السلف قد امحت من الوجود فان للدولة الخلف عندئذ أن تطالب بهذه الأموال(٢) •

٧ ــ أثر استخلاف الدول على الجنسية :

قلت من قبل ان الجنسية من الأمور التى يترك القانون الدولى للقانون الداخلى أمر تنظيمها ، ولذلك فان الاشكال الذى يثور بشأنها عندما تخلف دولة دولة أخرى انما يتعلق بتحديد المدى الذى يمكن أن تذهب اليه الدولة الخلف فى أن تدعىأن مواطنى الدولة السلف قد أصبحوا مواطنيها •

وتختلف القوانين المحلية فيما تضعه من أحكام لكسب وفقد الجنسية ، ولذلك فقد يكون من المتعذر استنباط قواعد عامة فى هذا الخصوص • غير أن أول ما يتبادر الى الذهن هو أن الأشخاص المقيمين على الاقليم ــ الذى طرأ عليه التغيير ــ يكتسبون جنسية الدولة الخلف تلقائيا • ويقابل هذا الرأى رأى آخر بأن سكان الاقليم لا يكتسبون جنسية الدولة الخلف الا اذا خضعوا صراحة أو ضمنا للسيادة الجديدة • بيد أن أوسع الآراء انتشارا وأكثرها قبولا هو الذى يترك أمر الجنسية لسكان الاقليم الذى استخلف فيه •

كذلك فان قواعد القانون الدولى ليست واضحـــة بالنسبة للفئة من

---

(١) راجع قضية المستوطنين الألمـــان فى المجموعة ب من أحكام محكمة العدل الدوليـــة تحت رقم ٦ •

(٢) انظر قضية : Haile Selassie v. Cable & Wireless Co. Ltd. No. 2, 1939 Ch. 182.

السكان الذين يمكن أن تتأثر جنسيتهم بتغيير السيادة ، وتختلف الآراء حول التفرقة بين الأشخاص المولودين في الاقليم المعنى والمقيمين هناك وقت حصول التغيير ومن يولدون هناك ولكنهم غائبون - غيابا مؤقتا أو دائما - عن الاقليم ومن لم يولدوا على الاقليم ولكنهم مقيمون هناك اقامة مؤقتة أو دائمة ٠

ويبدو أن واقعة الميلاد هي المعيار الذي يغلب الأخـــذ به في حـالة الاستخلاف العام(١) ، ولكن معيار الميلاد له مثالبه فهو قد يدخل في جنسية الدولة الخلف أشخاصا لا صلة لهم بالاقليم الا واقعة الميلاد التي قد تحصل بطريقة عارضة بحتة(٢) ٠ والبديل لواقعة الميلاد هي واقعة الاقامة ، والاقامة هنا تعني الاقامة المعتادة وليست الاقامة العارضة ٠ وقد أخذت بريطانيا بهذا المعيار عندما احتلت قبرص سنة ١٩١٥ اذ أعلنت أن كافة الرعايا الأتراك المقيمين على الاقليم القبرصي يعتبرون رعايا بريطانيين ٠ وعيب هذا المعيار انه يضيق من دائرة الأشخاص الذين يدخلون في جنسية دولة الخلف ، كما أنه يعرض الأشخاص المقيمين خارج هذا الاقليم الى أن يصبحوا بلا جنسية(٣) ٠

---

(١) أخذت محكمـــة التحكيم الرومانية الألمـانية سنة ١٩٢٣ بهذا المبدأ في قضـــية Wildermann v. Stinnes ٠ وتتلخص وقائع القضــية في أن المدعى هاجر من بسارابيا بجواز سفر روسي ولم يعد الا بعد ضم الاقليم الى رومانيـــا ٠ وقد ادعى المدعى بانه اكتسب الجنسية الرومانية ، وفعلا حكمت له المحكمة بذلك ، الا أنها استندت في حكمها على أن القانون الروماني يجيز لمن توافرت له شروط المدعى أن يكتسب الجنسية الرومانية ٠
Casuses célèbres du droit des gens, 1931.

وناشره هو لابراديل ٠

ولكن محكمة الترنسفال لم تشغل نفسها بهذا البحث في قضية Treasury v. Wolff عندما طلب اليها أن تبحث أثر ضم بريطانيا لدولة أورانج الحرة سنة ١٩٠٠ على شخص ولد في بافاريا سنة ١٨٥١ واكتسب جنسية أورانج سنة ١٨٨٠ ثم عاد بعـــد ذلك الى بافاريا في وقت كانت بافاريا قد ضمت الى ألمانيا ٠ اعتبرت المحكمة ان هذا الشخص قد اكتسب الجنسية الألمانية ٠

S.A.L.R., 1919, T.D.P. 25.

(٢) لذلك أنكر القضاء الامريكي الأخذ به في عدة أحكام تتعلق بأثر ضم النمسا الى ألمانيا سنة ١٩٣٨ على الجنسية ٠

(٣) أقرت المحـاكم المصرية المختلطة هـذا المعيـــار في قضية Agapios v. Sanitary and Quarantine Council of Egypt. ولد المدعى في قبرص ولكنه كان مقيما في مصر وقت ضم الجزيرة فادعى انه اكتسب الجنسية البريطانية ، ولكن المحكمة رأت أن التصريح البريطاني قصد الى القبرصيين المقيمين في قبرص واعتبرت أن المدعى لا زال تركي الجنسية ٠
Annual Digest, 1919-22, Case No. 136.

وطبيعى أن هذه القاعدة لا تطبق على ذوى الجنسيات الأخرى المقيمين على الاقليم ٠

ومن الأمور التى لم يستقر عليها القانون الدولى بعد ، مسألة ما اذا كان لسكان الاقليم المعنى حق تجنب الدخول فى جنسية الدولة الخلف عن طريق مغادرة الاقليم أو اكتساب جنسية دولة أخرى ٠

ويكثر فى العمل أن تنص المعاهدات على منح سكان الاقليم حق اختيار احدى الجنسيتين : البقاء على جنسية الدولة السلف أو الدخول فى جنسية الدولة الخلف ٠ ولكن القواعد العامة فى القانون لا تلزم الدولة الخلف بمنح هذا الخيار ، كما أن هذه القواعد لا تلزم الدولة السلف باسقاط جنسيتها عن سكان الاقليم الذى تنازلت عنه ٠ كذلك يحق للدولة التى تمنح هذا الخيار أن تطلب الى الشخص الذى لا يختار جنسيتها أن يغادر الاقليم وأن يصفى ما له من أملاك عليه(١) ٠ ومن هنا تبدو أهمية تسوية هذه المشكلة بقواعد مفصلة تدرج ضمن أحكام المعاهدة ٠

٨ ـ أثر استخلاف الدول على النظام القانونى المطبق فى الاقليم :

تجرى سنة الفقه الداخلى على تقسيم قانون الدولة الى قسمين : قانون عام وقانون خاص ٠ وينظر الى القانون العام على أنه ذا سمة سياسية ـ لأنه ينظم علاقة الدول بالشعب ويتعلق بامتيازات السيادة وتحقيق سياسة الدولة والتصرف فى الأموال العامة ـ أما القانون الخاص فيهتم بعلاقات الأفراد وغيرهم من الأشخاص الخاصين ٠ لذلك يقال كقاعدة عامة أن الاستخلاف

= وتتفق هذه النظرة الى حد كبير مع فكرة العلاقة الجوهرية التى أخذت بها محكمة العدل الدولية فى قضية Nottebohm (1955)

(١) أخذت معاهدات السلام فى سنة ١٩١٩ بفكرة جديدة تنظر الى أوربا كما لو كانت اقليما موحدا تحت حكومة واحدة وشعب يشترك فى مقومات اجتماعية متماثلة ٠ فقالت ان الأشخاص الذين يحملون حقوق المواطن ولكنهم يختلفون من حيث الأصل واللغة مع غالبية سكان الاقليم الذى يضم للدول التى خلفت النمسا وهنغاريا لهم الحق فى اختيار أية دولة خلف أخرى أو أن يختاروا الدولة الخلف اذا كانت غالبية سكان الدولة المختارة من الأصل ذاته ، وتتكلم اللغة نفسها التى للأشخاص الذين يمارسون حق الاختيار هذا ٠ وقد اكتسبت الجنسية فى معظم الحالات عن طريق التجنس ٠

الدولى ينهى القانون العام السابق ويبقى على القانون الخاص . ولكن هـذه القاعدة فيها تعميم يبعد بها عن الدقة المطلـوبة ، لا سيما وأن التفرقة بين شطرى القانون هذين قد تدق أحيانا ان لم تكن التفرقة قد عفى عليهـا الزمن . ان امتداد القانون العام للدولة الخلف الى الاقليم مسألة تعتمد أولا على تفسير اتفاقية الاستخلاف الدولى . فقد تنص الاتفاقية على استمرار نفـاذ القانون العام السابق (مثال ذلك وفاق سنة ١٨٦٠ بين فرنسـا وسردينيـا لتنظم المسائل الناجمة عن ضم سافوى ونيس الى فرنسا) ، وقد تحدد أجلا ينتهى عنده العمل بقانون الدولة السلف ويبدأ العمل بقـانون دولة الخلف (أعلن تطبيق الدستور الفرنسى على الألزاس واللورين اعتبارا من أول يونيو سنة ١٩٢٤) .

أما القانون الخاص فلا يتأثر تلقائيا بتغير السيادة . وقد اجتهد الفقهاء فى التوفيق بين مبدأ استمرار القانون الخاص ومبدأ السيادة المطلقة . فمن قائل بأن القانون الخاص يستمد حجيته الخالصة من ارادة الحاكم وأن الدولة الخلف انما تحتفظ بذلك القانون - بطريق الرضاء الضمنى - وذلك تحقيقا لصالحها وحفظا للاقليم وسكانه من أن تحل بهم الفـوضى . ومن قائل بأن القانون الخاص منفصل عن شخصية الدولة التى تمارس السيادة على الاقليم وانما ينشأ باجماع الشعب عليه ، ولذلك فانه يستمر فى تنظيم حياة هـذا الشعب رغم تغير السيادة ولعل اعتبارات الاستقرار القـانونى وعدم زعزعة علاقات الناس بعضهم بالبعض الآخـر والأسس التى نظمت عليها حياتهم الخاصة هى التى تفسر هذا المبدأ . ومن ثم فانها انما تلغى أو تعدل بواسطة اجراء تشريعى تتخذه الدولة الخلف . واذن فالقانون الخاص للدولة الخلف لا يمتد الى الاقليم المنضم الا باجراء تشريعى يصـدر لذلك الغرض . كذلك لا تمس العلاقات التى نشأت فى ظل القانون الخاص للدولة السلف ، وتعتبر دعاوى الأشخاص ضد بعضهم البعض - التى قامت فى ظل القانون بمثابة حقوق مكتسبة يجب أن تحترمها الـدولة الخلف(١) . ويضيف البعض الى

---

(١) أوكونيل - قانون الاستخلاف الدولى ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ - ٢١٦ .

علاقات القانون الخاص العلاقات التى تنشأ بين الأفراد وبين السلطات العامة التى يستمر بقاؤها فى الاقليم بعد الضم ٠

وأخذا بما قدمت يمكن أن نقول ان اختصاص المحاكم - بوصفها جزءا من السيادة - ينتهى بزوال تلك السيادة ، كما أن مصير الدعاوى المنظورة أمام المحاكم يتوقف على مكان العقار أو محل اقامة أطراف الدعوى ٠ ولكن هذا لا يعنى أن نسقط الأحكام القضائية التمهيدية التى اتخذت قبل تغير السيادة، فهذه الأحكام - شأنها شأن التصرفات القانونية الأخرى التى تمت فى ظل قانون دولة السلف - تأخذ حكم الحقوق المكتسبة فى علاقة طرفيها بعضهم بالبعض الآخر ٠

ومن المشاكل التى نقابلها فى هذا المجال مشكلة الاختصاص بنظر استئناف الأحكام التى صدرت فى ظل قانون الدولة السلف ، هل تستأنف طبقا لذلك القانون أم يسرى عليها حكم قانون دولة الخلف ، تلك مشكلة تتكفل أحكام تنازع القوانين بتقديم حلول لها ٠

أما المحاكم الجنائية عن أفعال تعتبر جرائم طبقا لقانون الدولة السلف فأمر يترك تقديره للدولة الخلف اذ لها أن تجرى تلك المحاكمة أو أن توقفها(١) ٠

---

(١) أعلنت ايطاليا - بعد غزوها للحبشة - ان المحاكم الايطالية ستعتبر الجرائم التى ارتكبت فى الحبشة كما لو كانت قد ارتكبت فى ايطاليا ، وذلك كى تمنح محاكمها الاختصاص بنظر الدعاوى الجنائية طبقا للقانون الجنائى الايطالى ٠
IN RE SINI, Ann. Dig., 1935-37, Case No. 46.

ويروق لى فى نهاية الكلام عن الأحكام العامة للاستخلاف الدولى ان اذكر أن أوكونيل اقترح - فى نهاية كتابه السابق الاشارة اليه عن قانون الاستخلاف الدولى - مشروعا يلخص ما يراه الكاتب أصلح الأحكام لتنظيم مشاكل الاستخلاف الدولى ، ويمنعنى ضيق المقام عن ايراده هنا كنموذج يلخص الاجتهاد فى هذه الناحية ٠

كما أحب أن أضيف اننى أرى فى آية كريمة جاء بها القرآن قاعدة من القواعد العامة التى رسمتها الشريعة الغراء للاستخلاف الدولى ٠ والآية تقول : « تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يعملون » ٠ وفى حكمى أن المبدأ العام الذى تضمنته الآية الشريفة يلخص القواعد الغالية التى أوردتها ٠.

الفصل الثالث

فى

أثر الاستخلاف الدولى بسبب تغيرات داخلية

(استخلاف الحكومات)

يحكم استخلاف الحكومات مبدأ عام - هو مبدأ الاستمرار
— continuity

- أى أن الدولة تظل - بغض النظر عما يطرأ عليها داخليا من تغييرات فى تنظيم الحكومة أو البقاء الدستورى - مرتبطة بحقوقها والتزاماتها طبقا للقانون الدولى ، بما فى ذلك الحقوق والالتزامات الوفاقية ، أى التى تنجم عن معاهدة دولية • ومن ثم فان كل حكومة تعتبر مسئولة عن تصرفات الحكومات السابقة عليها • وتفسير ذلك أن تغير الحكومة لا يؤثر على الشخصية القانونية للدولة ، وذلك صحيح حتى ولو جرى تغيير الحكومة بطريق ثورية •

ولقد لقى هذا المبدأ العام تطبيقا واسعا سنة ١٩٤٧ عندما برزت الهند كدولة مستقلة اذ استمرت عضويتها - كعضو أصيل - فى الأمم المتحدة بكل الحقوق والالتزامات السابقة على الاستقلال • على أن تطبيق مبدأ الاستمرار يجب أن ينحصر فى الحدود المعقولة • فلو أن نصوص معاهدة ما كانت تتوقع نظام حكم بعينه فان مثل هذه المعاهدة تنتهى بتغير ذلك النظام فى الدولة • كما أن التغيير الثورى قد يكون جذريا فى نواحى الاقتصاد والاجتماع والسياسة الى حد يصبح من الصعب معه أن نلزم الحكومة الجديدة ببعض الالتزامات التى ترهقها •

أما فيما يتعلق بانصراف أثر المعاهدات التى تبرمها حكومة الواقع بالنسبة للحكومة الشرعية فى حالة ما اذا فشلت حكومة الواقع فى أن تصبح حكومة شرعية ، فان القاعدة فيها أن الدول الغير التى تبرمها وهى على علم بحقيقة حكومة الواقع انما تبرمها تحت مسئوليتها ، ومن ثم فان الحكومة

الشرعية لا تسأل عنها الا فى حالات محددة ـ لعلها ترجع الى فكرة عدم جواز الاثراء بلا سبب أكثر منها الى فكرة الالتزام العقدى ، كأن تقترض حكومة الواقع دينا عاما تنفقه على تحسين الاقليم أو لاقامة مرافق عامة عليه(١) .

---

(١) حدث أن طالبت الولايات المتحدة الامريكية احد وكلاء الحكومة الاتحادية فى لندن بدفع أموال كانت تلك الحكومة قد أودعتها معه أثناء الحرب الأهلية ولكنه أراد أن يتقاص فيها بمطالبات كان يدعيها ضد الاتحاد . ولكن المحكمة ذهبت الى أن الحكومة الشرعية ـ بعضائها على الثورة ـ تصبح صاحبة الحق فى أموالها التى اغتصبها الثوار . اما الأموال التى استحوذت عليها حكومة الثوار أثناء ممارستها السلطة على الاقليم ، فيمكن للحكومة الشرعية أن تطالب بها على أساس انها خلف لحكومة الثوار . ومن ثم فان الحكومة الشرعية ـ بوصفها خلفا ـ لا يمكن أن تطلب حقوقا أكثر مما كان لسلفها ويجب قبول المقاصة فى هذه الحقوق .
U.S. v. Mc Rae, 1896 L.R. 8 Eq. 69.

ومن الأمور التى هى محل جدل أموال المتآمرين الذين يصلون الى مرتبة حكومة الواقع ، هل تعتبر هذه الأموال أموالا عامة يمكن للحكومة الشرعية أن تطالب بها ، أم انها تظل أموالا خاصة رغم تخصيصها لأغراض عامة ، أن اعتبار هذه الأموال أموالا خاصة هو الرأى الذى يبدو أكثر قبولا من حيث المنطق . ولكن احدا فى قضية Irish Free State v. Guaranty Sage Deposit. ـ لم يعترض على ما أبدى من أنه لو كانت بريطانيا محل البحث لكانت دولة ايرلندا الحرة صاحبة الحق فى الحصول عليها . ووقائع القضية أن دولة ايرلندا الحرة رفعت دعوى لاستعادة الأموال التى جمعها وأودعها فى نيويورك وكيل عن حكومة الثورة الايرلندية قبل أن تجرى الحوالة من بريطانيا الى ايرلندا . وقد بنت الحكومة المدعية دعواها على انها هى الحكومة الخلف للحكومة الثورية . ولكن محكمة نيويورك العليا لم تقر هذا الاستخلاف واعتبرت أن حكومة ايرلندا الحرة ـ اذ قامت بناء على تشريع بريطانى ـ فانها تكون قد خلفت الحكومة البريطانية الشرعية ومن ثم فانها لا تملك أن تدعى أى حق تبعى على الأموال.
222 N.Y. S. 182, 1927.

ثم ان المحكمة العليا فى ايرلندا الحرة اعتبرت أن لايرلندا الحرة الحق فى الحصول على أموال الثوار .

Fogarty v. O'Donaghue (1926) I.R. 531.

وأشير هنا الى قوله تعالى « تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يعملون » من حيث أن هذه الآية الكريمة تتضمن الحكم الذى أسلفته فى المتن بشأن عدم مساءلة الحكومة الخلف عما أتته حكومة سلف بينهما خلاف جذرى فى تنظيم الدولة .

الفصل الرابع

فى

الاستخلاف الدولى فى المفهوم الشيوعى

فكرتا الانقطاع والاستخلاف فى العمل السوفيتى :

ينطلق المفهوم السوفيتى للاستخلاف الدولى من نقطتين متعارضتين . فالاتحاد السوفيتى ينظر الى وضعه فى العلاقات الدولية على أنه قطيعة كاملة مع الامبراطورية الروسية ، ولكنه يطالب - فى بعض الأحايين - بحقوق تعود اليه بوصفه خلفا للنظام الروسى السابق عليه .

لقد أكد النظام البلشفى - فى سنواته الأولى - فكرة الانقطاع مرتبا على ذلك أن وضعه الدولى يجب أن يبنى على هدى من نظرة جديدة الى حقوقه وواجباته كشخص من أشخاص القانون الدولى . وهذا الشرح يتفق مع النتيجة التى انتهى اليها ماركس - فى تحليله لتاريخ كوميون باريس (١٨٧١) - من أن الثورة الاشتراكية تختلف اختلافا جوهريا عن أى حدث مماثل ينجم عنه خلق نظام جديد . وأن النظام الاشتراكى لا يمكن أن يرث تنظيمات من دولة برجوازية . وقد نظر لينين وستالين الى ثورة أكتوبر سنة ١٩١٧ على أنها تدعيم لوجهة النظر هذه .

بيد أن مذهب القطيعة الكاملة لم يطبق - من الناحية العملية - تطبيقا مطلقا وانما رجح بشأنه أن يطبق على التزامات بعينها من بين الالتزامات التى ارتبط بها النظام الامبراطورى الروسى السالف . فقد ألغى مرسوم مجلس الشعب - الذى صدر فى ٢٨ يناير سنة ١٩١٨ - كافة الديون الأجنبية(١) ،

---

(١) فسر الوفد الروسى هذا الاجراء - فى مؤتمر جنوه الاقتصادى - بقوله :

The revolution of 1917, which totally destroyed all old economic, social and political relations and replaced the old society with the new, and which transferred the government power in Russia, on the basis of sovereignty of the revolted people, into the hands of the new social class, has interrupted the continuity of civil obligations which were an integral part

وكان قد سبقه مرسوم ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١٧ بالغاء كافة المعاهدات السرية التى أبرمها النظـام السـابق - وذلك الى المـدى الذى يفيد فيه الملاك والرأسماليين . ولذا فقد التزم الاتحاد السوفيتى بالمعاهدات التى تقيم تعاونا دوليا فى المحافظة على مصايد الاسماك واعطاء الحرب صـورة أكثر انسانية والتعاون الفنى فى مختلف النواحى الدوليـة (مثل اتفـاق البريد والبرق وتصادم السفن فى أعالى البحار) .

لذلك يمكن أن نقـول ان التفسير الصحيح لمـا طرأ من تغيـيرات على السياسة السوفيتية بالنسبة لوضع الاتحاد السوفيتى كخلف لروسـيا الامبراطورية ، لا يوجد فى نظريات ماركس ولينين بقدر ما يوجد فى مقتضيات المصالح السوفيتية .

فكرتا الانقطاع والاستخلاف فى الفقه السوفيتى :

استشعر الفقه السوفيتى حقيقة أن وضـع الاتحـاد السوفيتى فى الشئون الدولية كان يعود - ولو جزئيا - الى حقيقة أن الاتحاد السوفيتى قد حل محل الحكم الامبراطورى ، وأنه - تبعا لذلك - يقف فى علاقة مباشرة مع الواقع الاقليمى والعرفى الذى تمثله روسيا ما قبل الثورة . ان عناصر ذلك الواقع تبرز استمرارا بين صورتين تاريخيتين تمثلان الاقليم ذاته والشـعب نفسه .

فالأستاذ بوبروف Bobrov - مثلا - يقول ان الحكومة البلشفية التى نجمت عن الثورة تقف على رأس شعب كان - حتى قبل الثورة - موحدا فى

---

of the old society, and which were extinguished with the social order of which they were a part".
Marek — Identity and Continuity of States in Public International Law, 1954, 36 ff.

وقد انتهى الاتحاد السوفيتى الى اجراء تقسمة للديون فما كان منها سابقا على الحرب العالمية الأولى اعترفت به الحكومة الاشتراكية على أساس أنه ساهم فى رفاهية روسيا اما ديون الحرب فلم تعترف بها الحكومة البلشفية . والذى حصل فعلا أن الاتحاد السوفيتى سـوى مشاكل الديون الروسية فى عدة اتفاقات مع الدول المعنية حيث كانت تسوية هذه الديون من الشروط التى تطلبتها تلك الدول للاعتراف بالحكومة البلشفية .

شكل دولة وهو الذى زود بأساس لتلك الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولى(١) ٠

ويميز فقهاء الدستور السوفيتى بين شكل الدولة ونوع الدولة ٠ ذلك أن شكل الدولة مدرك تعرفه النظرية الدستورية العامة ، أما نوع الدولة فلا يتحدد بأنظمتها السياسية وانما بالبنـاء الاقتصادى لمجتمعها وسيطرة طبقة اجتماعية بعينها ٠ ولذا يمكن أن نتكلم عن أربعة أنواع من الدول : تلك القائمة على الرق ، والقائمة على نظام الاقنان Serfdom (الاقطاع) ، والعمل المؤجر (البورجوازية) ، واشتراكية وسائل الانتاج ٠ ان التغيـيرات فى شـكل الدولة لا تعنى شيئا اذا لم يترتب عليها ظهور طبقة حاكمة جديدة ٠ ان هذه التفرقة الفقهية بين شكل الدولة ونوعها تقصد الى خدمة الادعاء السوفيتى فيما يتعلق باستمرار الدولة اذا كان ذلك الاستمرار يخدم مصالح الاتحـاد السوفيتى ، وانقطاع ذلك الاستمرار اذا دعى الى ذلك وضع معين ٠ فالاشارة الى التطور الذى يطرأ على العلاقات الاجتماعية الاقتصـادية انما يؤيد عموما الادعاء بالقطيعة بين النظام السلف والنظام الخلف ٠

ولكن هذه النظرة شهدت تطورات فى الأزمنة الحديثة اذ نجد كوزينفيكوف Kozhenvikov يقول ان الاتحاد السوفيتى – كشخص من أشخاص القانون الدولى – يمثل استمرار لروسيا الامبراطورية ، وأن الثورة لا أثر لهـا على مركز روسيا القانونى فى الجماعة الدولية وأن الاتحاد السوفيتى هو الشخص القانونى الدولى نفسه(٢) ٠

وعلى عكس هذا الرأى يقول كريلوف ، فعند كريلوف أن ظهور دولة من نوع جديد يشير الى خلق شخص جديد من أشخاص القانون الدولى ٠ ويقف كوروفين موقفا وسطا بين الرأيين فيذهب الى أن الاتحاد السوفيتى كان الى ديسمبر سنة ١٩٥٢ – أى الى أن أقيم الاتحـاد – استمرارا للامبراطورية الروسية السابقة ، ولكن انشاء الاتحاد خلق شخصا قانونيا دوليا جديدا ٠

وجلى أن هذا الخلاف الفقهى ينحصر فى حقيقة أن الاتحـاد السوفيتى

---

(١) Gezybowski, Kazimier — Soviet Public International Law, Durham, 1970, p. 98.

(٢) جرزيبوسكى – المرجع السابق ، ص ٩٩ ٠

ذهب فى أول سنواته الى أنه نظام جديد منبت الصلة بروسيا الامبراطورية ، وأن من حقه ـ بهذا الوصف ـ أن يختار حقوقه والتزامه طبقا لما يستجيب للحقائق السياسية الجديدة التى يمثلها • وعلى كـــل فان موقف الاتحـــاد السوفيتى من هذه النظريات قد خفت حدته عملا ـ فى وقتنا الراهن ـ الى حد كبير •

الفصل الخامس

فى

الاستخلاف الدولى فى الفكر الاسلامى

الاستخلاف عام :

ان بحث أحكام الاستخلاف فى الفكر الاســـلامى يقتضى أن نفرق بين حالتين :

أ - أن تخلف الدولة الاسلامية دولة غير اسلامية ، وهذه تحكمهـــا القواعد التى قدمتها بشأن كسب الاقليم ٠

ب - أن تخلف الدولة الاسلامية دولة اسلامية أخرى ، وهذه الصورة هى التى أهتم الآن بدراستها فى ايجاز ٠

تنطلق الأحكام الخاصة بالاستخلاف - فى الفكر الاسلامى التقليدى - من نقطة أن الدولة الاسلامية دولة واحدة والخلافة الاسلامية عامة ومن ثم فان الاستخلاف فيها يكون عاما فى معنى أن الدولة الجديدة تحــل محــل الدولة القديمة فى كافة ما لها من حقوق وما عليها من التزامات ٠ وهذا التعميم الذى أقول به أستمد الدليل عليه من آراء متناثرة للفقه الاسلامى التقليدى ٠ فنجد مثلا أن أبا يوسف يذكر فى كتابه عن الخراج « وكان فيما تكلم به عمر رضى الله عنه عند وفاته : أوصى الخليفة من بعدى بذمة رسول الله صلى الله عليــه وسلم أن يوفى لهم (أى للذميين) بعهدهم وأن يقاتل من ورائهم ولا يكلفوا فوق طاقتهم »(١) ٠ وفى موضع آخر من المرجع ذاته يقول الفقيه الاسلامى « وأما ما سألت عنه يا أمير المؤمنين من أمر أهل الذمة وكيف تركت لهم البيع والكنائس فى المدن والأمصار حين افتتح المسلمون البلدان ولم تهدم ، وكيف تركوا يخرجون بالصلبان فى أيام عيدهم ٠ فانما كان الصـــلح جرى بــين

---

(١) أبو يوسف - الخراج ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ ٠

المسلمين وأهل الذمة فى أداء الجزية وفتحت المدن على ألا تهـــدم بيعهم ولا كنآئسهم داخل المدينة ولا خارجها وعلى أن يحقنوا لهم دماءهم وعلى أن يقاتلوا من ناوأهم من عدوهم ويذبوا عنهم فأدوا الجزية اليهم على هذا الشرط وجرى الصلح بينهم عليه وكتبوا بينهم الكتاب على هذا الشرط ٠٠٠٠ فلذلك تركت البيع والكنائس ولم تهدم ٠٠٠ »(١) وفى رأى أبى يوسف ألا يهدم شىء مما جرى عليه الصلح ولا يحول « وأن يمضى الأمر فيه على ما أمضاه أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله تعالى عنهم أجمعين ، فانهم لم يهدموا شيئا مما كان الصلح جرى عليه »(٢) ٠ وينقل أبو يوسف ـ بسنده ـ عن ابن عباس أن « كل مصر كانت العجم مصرته ففتحه العرب فنزلوا على حكمهم فللعجم ما فى عهدهم وعلى العرب أن يوفوا بذلك »(٣) ٠

ان ما يؤخذ من آراء أبى يوسف ينتهى الى تقرير المبادىء التالية :

١ ـ ما تبرمه الدولة الاسلامية من عهود يعتبر مضمونا بذمة اللهورسوله وتبعا فهو ملزم لأية دولة اسـلامية أخرى تحل محـــل الدولة التى التزمت أولا ٠

٢ ـ أن الدولة العباسية ـ على هذا الأساس ـ ملزمة بأن تمضى العهد الذى أعطته الدولة الاسلامية ـ فى عهد الخلافة الراشدة ـ الى الذميين ٠

٣ ـ أن الاستخلاف بين دولتين اسلاميتين استخلاف عام ، تنطبق عليه الأحكام التى قدمتها عند الكلام على الاستخلاف العام ٠

امارة الاستيلاء :

وتاسيسا على هذه النظرية تكلم فقهاء المسلمين على الاستخلاف الجزئى ، أى اذا استقل جزء من الدولة الاسلامية بنفسه ٠ وتعقد امارة الاستيلاء على اضطرار(٤) ٠

---

(١) أبو يوسف ـ المرجع السابق ، ص ١٣٨ ٠
(٢) أبو يوسف ـ المرجع السابق ، ص ١٤٧ ٠
(٣) أبو يوسف ـ المرجع السابق ، ص ١٤٩ ٠
(٤) نلاحظ أن امارة الاستيلاء غير حالة البغاة التى تعرضت لها من قبل ٠

وامارة الاستيلاء هى « أن يستولى الأمير بالقوة على بلاد يقلده الخليفة امارتها ، ويفوض اليه تدبيرها وسياستها ، فيكون الأمير باستيلائه مستبدا بالخليفة فى تدبير السياسة ، وتنفيذ الأحكام الدينية ليخرج عن الفساد الى الصحة ، وعن الحظر الى الاباحة • وهذا وان خرج عن عرف التقليد المطلق ، ففيه من حفظ القوانين الشرعية ما لا يجوز أن يترك فاسدا ، فجاز فيه مع الاستيلاء والاضطرار فى تقليد الاستكفاء والاختيار •

والذى يتحفظ بتقليد المستولى من قوانين الشرع سبعة :

أحدها : حفظ منصب الامامة فى خلافة النبوة ، وتدبير أمور الملة •

الثانى : ظهور الطاعة التى يزول معها حكم العناد ، وينتفى بها مأثم المباينة •

الثالث : اجتماع الكلمة على الألفة والتناصر ، ليكون المسلمون يدا على من سواهم •

الرابع : أن تكون عقود الولايات الدينية جائزة ، وأحكام القضاة نافذة فيها •

الخامس : أن يكون استيفاء الأموال بحق ، على وجه يبرأ منه المؤدى لها •

السادس : أن تكون الحدود مستوفاة بحق •

السابع : أن يكون حافظا للدين ، يأمر بحقوق الله ، ويدعو الى طاعته من عصى •

فاذا كملت فيه شروط الاختيار كان تقليده حتما ، استدعاء لطاعته ، ودفعا لمناقشته • وصار بالاذن له نافذ التصرف فى حقوق الملة ، وأحكام الأمة، وجاز له أن يستوزر وزير تفويض ووزير تنفيذ »(١) •

ان الكلام السالف عن امارة الاستيلاء يدل على أن فكرة وحدة الدولة الاسلامية تسيطر على فكر الفقه التقليدى • وأستطيع ــ اذا حورت فى هذا الفكر قليلا ليتسق مع تعبيرات العصر ــ أن أقول ان الاقليم الذى ينفصل عن

(١) أبو يعلى ــ الأحكام السلطانية ، المرجع السابق ، ص ٢١ ، ٢٢ •

الدولة الاسلامية يصبح شخصا من أشخاص القانون الدولى الاسلامى اذا اعترفت به الدولة الاسلامية ، والاعتراف هو ما عبر عنه فى الفقرة السابقة بالاذن • وان الإقليم المنفصل يخلف الدولة الاسلامية خلافة عامة فى نطاق حدوده الجغرافية حتى تجتمع « الكلمة على الألفة والتناصر ، ليكون المسلمون يدا على غيرهم » •

تعليـــق :

تتابع النظرية الاسلامية التقليدية منطقها عندما تنظر الى الاستخلاف على أنه استخلاف عام لأنها – حتى بالنسبة لامارة الاستيلاء – تنظر الى الدولة الاسلامية على أنها وحدة واحدة • أما اذا قلنا ان المجتمع العـــالمى يمكن أن ينقسم الى دول تتساوى فى السيادة – وهذا فرض تقبله النظرية الاسلامية الصحيحة – سواء أكانت هذه الدول اسلامية أم غير اسلامية ، فاننا لا بد أن نتردد كثيرا قبل أن نأخذ بفكرة الاستخلاف العام فى هذه الحالة •

فى تقديرى أن القاعدة السليمة التى تحكم الاستخلاف الدولى – طبقا لأحكام الشريعة الغراء – هى القاعدة التى تترك لولى أمر المسلمين – بالنسبة لكل دولة على حدة وفى كل حالة بحالتها – أن يقرر ما يراه محققـــا لصالح المسلمين فيقر من الالتزامات السابقة ويتمسك بالحقوق القائمة فى حدود ما يضمن ذلك الصالح ويرفض ما عدا ذلك – وما أقرب هذا بما ذهب اليه الفقه السوفيتى – وقدمت وجيزا له – من أن للاتحاد الســوفيتى أن يختـــار من الحقوق والواجبات ما يتواءم مع حقائقه السياسية ، عدا أن الفقه السوفيتى برر ذلك على أساس القطيعة بين الدولة الجديدة والدولة القديمة وأنا أبرره على الأسس التى قال بها فقهاء الغرب ممن تبنـــوا نظرية ممـــاثلة بالنسبة للاستخلاف الدولى • واذن أخلص الى أن أحكام الاستخلاف الدولى لا تختلف – فى خطوطها العريضة – فى النظرية الاســـلامية عنها فى الفقهين الغربى خطوطها العريضة – فى النظـــرية الاســـلامية عنها فى الفقهـــين الغربى والاشتراكى ، عدا أن الدولة الاسلامية مأمورة بأن تحكم تصرفاتهـــا بحسن النية وحفظ العهد(١) •

---

(١) قارن ما قدمته عن قوله تعـــالى « تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولـــكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يعملون » •

الباب الثالث

فى

المسئولية الدولية

الفصل الأول

فى

طبيعة المسئولية الدولية وسماتها العامة

تمهيد :

تمثل دراسة المسئولية أهمية خاصة فى القانون الدولى ، فهى من الأبواب التى تسهم فى تطور ذلك القانون بما تقرره من ضمانات لاساءة استعمال الحقوق التى يقرها القانون الدولى • والحق أن هذا دور تؤديه أحكام المسئولية فى فروع القانون المختلفة ، ولعل خير شاهد على ذلك ما حققته أحكام المسئولية من تطور محمود بالنسبة لفرع من الفروع الحديثة فى القانون الداخلى ، هو القانون الادارى •

واذا كنا نستعمل فى القانون الدولى التعبير ذاته الذى يستعمله فقهاء القانون الداخلى ، فان هذا لا يعنى أن مدرك المسئولية فى القانون الدولى يتماثل مع مدركها فى القانون الداخلى • ذلك أننا اذا كنا نقابل فى حالة بعينها التعويض النقدى ليقوم بوظيفة المقاصة عن الضرر ، فاننا فى حالات أخرى نقابل الجزاء الذى توقعه الجماعة الدولية بأسرها • ان القانون الدولى - وهو لما يبلغ مرحلة التطور التى بلغها القانون الداخلى - لا يعرف بعد الجزاء ضد الفعل وانما يعرف الجزاء ضد أشخاص القانون الدولى أنفسهم فحسب • فالأمر فى القانون الدولى مرجعه تحديد الشخص المسئول وليس - كما هو فى القانون الداخلى - تقرير المشروعية أو البطلان • ومن ثم فان تعويض المتضرر عما ناله بمقابل نقدى هو الجزاء العادى الطبيعى فى القانون الدولى(١) •

---

(١) الواقع ان هذه هى النظرية التقليدية للمسئولية اما اليوم حيث يتضمن نشاط الدول=

والحق أن مصادرنا فى استقاء أحكام المسئولية الدولية هى فى غالبها مصادر قضائية ، الأمر الذى يستلزم أن نتحرى فى دراسة المسئولية الدولية تتبع الأحكام القضائية ، التى صدرت فى المشاكل الدولية المختلفة وتقصى السوابق الدولية فى هذا الخصوص(١) •

تعريف وتحديد :

تعنى المسئولية - فى مفهومها العام - التزام شخص من أشخاص القانون بالانصياع الى فعل أو تصرف أو امتناع مفروض عليه ، وأن يتحمل أعباءه أو آثاره ، واصلاح ما ينجم عنه للغير • وتعنى المسئولية - فى القانون الدولى - الالتزام الذى يفرضه القانون الدولى على الدولة التى ينسب اليها تصرف أو امتناع يخالف التزاماتها الدولية بأن تقدم للدولة التى كانت ضحية هذا التصرف أو الامتناع ذاتها - أو لشخص أو أموال رعاياها - ما يجب من اصلاح • ويمكن أن نقول بايجاز ان المسئولية الدولية هى نظام قانونى يكون بمقتضاه على الدولة - التى ينسب اليها فعل غيرمشروع طبقا للقانون الدولى - التزام باصلاح ما ترتب على ذلك الفعل حيال الدولة التى ارتكب هذا الفعل

= تجاربا ذرية وتطورا للطاقة النووية وكشفا للفضاء الكونى ومخترعات تسبق الصوت ، فان الأحكام التقليدية للمسئولية لم تعد شسافية فى مجابهة الأوضاع الجارية ، اذ لابد أن نتوقع الأخطار وأن نعمل قدر الامكان على استبعادها ما دام انه ليس بمستغرب أن تسفر بعض أوجه النشاط هذه عن احتمالات تغيرات جذرية فى الكرة الأرضية • وقد يكون من المناسب - ازاء أوضاع كهذه - أن نفرض قيودا جدية تلزم الدولة بالتشاور أو الاخطار أو التسجيل أو التزويد بالمعلومات أو غير ذلك من الضمانات الدولية • ولذا انتهى الى أن التعويض النقدى قد يكون هو الأثر العادى للمسئولية ولكنه ليس الصورة الوحيدة •

(١) ان قانون المسئولية الدولية لا زال فى مرحلة التطور وقد يصل الى مرحلة تحديد الأفعال التى تعتبر بمثابة جرائم دولية لا يجوز للدولة أن تأتيها • وقد أجمع أعضاء لجنة القانون الدولى - فى دورة سنة ١٩٦٢ - على رأى عبروا عنه بقولهم :

"Under modern international law, State responsibility arose less in connection with the treatment of aliens than as a result of acts which endangered or might endanger international peace, such as agression, deniel of national independence, or exchange of friendly relations with States and violations of provisions of the United Nations charter".

أنظر تقرير اللجنة عن دورتها الرابعة العشرة سنة ١٩٦٢ ص ٣١ • وأعرض فيما بعد للصور المختلفة التى يمكن عن طريقها اصلاح الضرر •

ضدها(١) • واذن فدراسة المسئولية الدولية يقتضى — فى البداية — أن نحدد العلاقة التى ترتب المسئولية بين الدولتين ، وأن نميز بين المسئولية المباشرة والمسئولية غير المباشرة • وهذا ما أتولى بيانه فيما يلى :

نوع العلاقة التى تولد المسئولية الدولية بين دولتين :

يسير الفقه الغالب على أن المسئولية الدولية لا تكون الا بين دولتين ، وهو مبدأ يباركه القضاء الدولى(٢) • ولهذا المبدأ ثلاثة جوانب :

أ — لا تقع المسئولية الدولية الا على عاتق دولة ، بمعنى أن الدولة هى وحدها التى تلتزم باصلاح الفعل غير المشروع •

ب — ولا تقوم المسئولية الا لمصلحة دولة ، فالدولة هى التى لها فقط أن تشكو الضرر استنادا الى حقها فى مراقبة حسن تطبيق قواعد القانون الدولى ونقد ما يرتكب حيالها من تقصير يدفعه ذلك القانون •

ج — كذلك لا يمكن أن تثير المسئولية الدولية وتعملها الا الدولة المعنية،

---

(١) Rousseau, Charles — La Responsabilité Internationale, Paris 1959/ 1960, p. 7.

(٢) قالت محكمة العدل الدولى الدائمة فى حكمها الصادر فى قضية الفسفات المراكشى — بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٣٨ — ما نصه :

"S'agissant d'un acte imputable à l'Etat et décrit comme contraire aux droits conventionnels d'un autre Etat, la responsabilité internationale s'établit directement dans le plan des relations entre ces Etats".

وفى رأيى أن المسئولية الدولية أوسع من الشخصية الدولية ، ثم ان هناك مسئولية دولية تقع على عاتق المنظمات الدولية — ومجال توضيح هذا عند الكلام على المنظمات الدولية ، كما أنه ليس هناك من مانع أن يعطى الأفراد حق اثارة المسئولية الدولية بأنفسهم فتكون المسئولية الدولية بين الفرد المضرور والدولة المسئولة مباشرة • وسبق أن ذكرت — عند الكلام على الفرد — حالات أعطى فيها الفرد حق مقاضاة الدولة مباشرة •

واشير بهذه المناسبة — الى رسالة الدكتوراه التى قدمتها الأستاذة الدكتورة عائشة راتب لجامعة القاهرة سنة ١٩٥٥ عن الفرد فى القانون الدولى كمرجع قيم (نشرت ١٩٥٩) •

كذلك قد تثور المسئولية الدولية حيال الأفراد — كما حصل فى محاكمات نورمبرج وطوكيو — وهذا أيضا ما يقرره وفاق جريمة ابادة الجنس البشرى • ان الفرد يمكن أن يسأل مسئولية دولية اذن عن جرائم الحرب وجريمة ابادة الجنس البشرى ومخالفة أحكام اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩ الخاصة بمعاملة أسرى الحرب — هذا بالاضافة الى الجريمة التقليدية ، وهى جريمة القرصنة •

وهى تثير المسئولية طبقا لأحكام القانون الدولى : سواء أبتصرف دبلوماسى أم بالالتجاء الى التحكيم أو القضاء الدولى ٠

ويترتب على مبدأ أن المسئولية الدولية لا تكون الا بين الدول ، آثار هامة تبنتها الفقه والقضاء الدولى ٠ وتمس تلك الآثار تحديد شروط اعمال المسئولية وطبيعة التعويض ، وسأعود الى مناقشة هذه الآثار فيما بعد ٠

المسئولية المباشرة والمسئولية غير المباشرة :

يمكن أن نقسم المسئولية الدولية الى قسمين :

١ - المسئولية المباشرة : responsabilité internationale directe :

وتكون مسئولية الدولة مباشرة اذا نسب اليها تقصير مباشر فى أداء التزاماتها الدولية ٠ والمسئولية المباشرة هى الصورة العادية للمسئولية الدولية ٠

٢ - المسئولية غير المباشرة indirecte :

وتثور تلك المسئولية عندما تتحمل دولة مسئولية فعل غير مشروع ارتكبته دولة أخرى ، وهذه الصورة تفترض قيام علاقة قانونية من نوع ما بين الدولة التى ارتكبت الفعل غير المشروع وبين الدولة التى تتحمل المسئولية عنه ، مثال ذلك حالة الدول الاتحادية والمحميات وأقاليم الانتداب والوصاية٠ وتلك فروض جديرة بالتوضيح ٠

تثور مسألة المسئولية غير المباشرة incidence of liability - مثلا - عندما ترتكب دولة - عضو فى اتحاد دولة محمية - فعلا يسبب ضررا ٠ ويبدو أن القاعدة المقبولة هى التى تلقى على الدولة الاتحادية أو الدولة الحامية مسئولية سلوك الدولة العضو أو الدولة المحمية ، ما دام أن كلا من دولة الاتحاد أو الحماية هى المعترف بها دوليا كصاحبة الأهلية فى الدخول فى علاقات دولية مع الدول الأخرى وذلك فيما يتعلق بشئون الدولة التى ارتكبت الفعل ٠ واذن فلا يقبل من الدولة المسئولة أن تدفع مسئوليتها بأن الفعل الذى ارتكبته الدولة العضوأو المحمية يدخل فى الاختصاص الخالص للدولة

العضو أو المحمية • وفى قول آخر فان توزيع الاختصاص الداخلى بين الدولة المسئولة والدولة مرتكبة الفعل لا ينفى قيام المسئولية بطريقة غير مباشرة على دولة الاتحاد أو الحماية ، وهذا ما صرحت به بريطانيا فى مؤتمر لاهاى لتقنين القانون سنة ١٩٣٠(١) • وهذا أيضا هو ما يتبناه القضاء الدولى(٢) •

كذلك تسأل الدولة المنتدبة مسئولية غـــير مباشرة عن الأضرار التى تحصل للدول الغير من جراء تصرف الجماعات الخاضعة للانتداب • وقد قررت اللجنة الدائمة للانتدابات فى عصبة الأمم — فى دورتهـــا السابعة العشرة

---

(١) جاء فى التصريح البريطانى ما نصه :

"The distribution of powers between (a Federal State), and the other or subordinate units on whose behalf it is entitled to speak is a domestic matter with which foreign States are not concerned".

(٢) أسوق مثلين أحدهما لقضية تتعلق بمسئولية الدولة الاتحادية والآخر بشـــأن دولة الحماية • واختــــار للحالة الأولى قضية الأطفـــــال اليابانيين الــذين طردوا من مدارس سان فرانسيسكو والتى آثارت الخـــلاف بين اليابان والولايات المتحـــدة الامريكية • وتتلخص القضية فى أن مجلس التعليم فى كاليفورنيا أصدر قرارا فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٠٦ يفرض على الطلبة الذين هم من أصل آسيوى أن يترددوا على مدارس خاصة ، وكان ذلك انتهاكا للمادة الأولى من معاهدة التجارة ، المسماة معاهدة — Gresham Korine المبرمة بين البلدين فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٨٩٤ • احتجت اليابان على ذلك فأكدت الحكومة الاتحادية بأنها لن تسمح بأية تفرقة فى المعـــاملة ، ولكن ولاية كاليفورنيا إحتجت على تدخل الحكومة الاتحـــادية فى سلطتها الخاصة • وقد قابلت الحكومة الاتحادية هذا الموقف بضغط شديد بلغ حد التهـــديد بالتدخل العسكرى ، الأمر الذى انتهى أخيرا بتسوية المسألة وتغليب أحكام القـــانون الدولى على أحكام القانون الداخلى •

أما حالة المحميات فأمثل لها بقضية حقوق الرعايا الامريكيين فى مراكش • وقد عرضت هذه القضية على محكمة العدل الدولية بطلب قدمته الحكومة الفرنسية فى ٢٨ أكتوبر ســـنة ١٩٥٠ محتجة على الاجراءات التى اتخذتها سلطات الدولة المحمية بشأن استيراد بعض السلع • وقد قررت محكمة العدل فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ اغسطس سنة ١٩٥٢ ان تلك الاجراءات تعتبر مخالفة لمبدأ المساواة الاقتصادية الذى تقرره معاهدة الجزائر من حيث أنها تعطى أفضلية لفرنسا إذ تعفيها من الخضوع لنظام الحصص الذى تقرر سنة ١٩٤٨ •

ويمكن ايراد عدة قضايا اخرى أكتفى هنا بالاشارة الى بعضها مثل : قضية Montijo وهى سفينة تجارية أمريكية قبض عليهـــا فى ميناء كان يتبع كولومبيا وقتئـــذ (١٨٧١) ، وقضية التركة Hayacinthe Pellat بين فرنســـا والمكسيك (١٩٢٩) ، وقضـــية المطالب البريطانية ضد أسبانيا بسبب الاضرار التى حصلت للرعايا البريطانيين فى المنطقة الأسبانية من مراكش (١٩٢٣) ، وقضية الفوسفات المراكشى (١٩٣٨) •

بمناسبة الأحداث فى فلسطين - أن سلطة الانتداب هى وحدها المسئولة قبل عصبة الأمم عن الاقليم الذى تديره باسمها • وطبق هذا المبدأ فى قضية مافروماتس Mavromatis حيث طلب من محكمة العدل أن تقرر مدى المسئولية التي تتحملها بريطانيا فى فلسطين بسبب سحب الامتيازات التى سبق أن منحتها السلطات التركية لرعايا يونانيين فى القدس ويافا سنة ١٩١٤ ، والتى حولتها السلطات البريطانية فيما بعد الى اسرائيلى • قررت المحكمة أن على السلطات البريطانية أن تحترم تلك الامتيازات وأن انتهاكها لها يقيم مسئولية دولية على الدولة المنتدبة لأنها هى التى تدير العلاقات الخارجية لاقليم الانتداب • ويسرى المبدأ ذاته على أقاليم الوصاية •

وتحظى المبادىء التى قدمتها - بشأن المسئولية غير المباشرة - بقبول عالمى ، ولذلك أخذ بها القرار الذى تبناه معهد القانون الدولى فى دورته بلوزان فى الفاتح من سبتمبر سنة ١٩٢٧(١)

أساس المسئولية الدولية :

ينشطر الفقه - بالنسبة لأساس المسئولية الدولية - الى شطرين : شطر يأخذ بنظرية الخطأ وشطر يأخذ بنظرية المخاطر •

١ - وتعتبر نظرية الخطأ fault, faute هى النظرية التقليدية ، ذلك أن الفقه التقليدى يرى أن الواقعة التى تولد المسئولية الدولية للدولة يجب - بجانب عدم مشروعيتها - أن تكون خطأ (اهمال ، غش ، تقصير •••

---

(١) يقول قرار المعهد :

"L'Etat fédéral est responsable de la manière d'agir des Etats particuliers, non seulement si elle est contraire à ses propres obligations internationales, mais encore si elle l'est aux obligations internationales qui incombraient à ces Etats. Il ne peut invoquer, pour se soustraire à cette responsabilité, le fait que sa Constitution ne lui donne ni le droit de contrôler sur les Etats particuliers, ni le droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations. "De même, l'Etat protecteur est responsable de la manière d'agir de l'Etat protégé, en tant que ce dernier est tenu d'exécuter les obligations internationales de l'Etat protecteur, ou en tout que celui-ci représente l'Etat protégé vis-à-vis des Etats tiers, lésés par lui est usant de la faculté de faire valoir leurs reclamations".

الخ) • وغالب الظن أن الفقه التقليدى يردد هنا المنطق القانونى الرومانى كرد فعل للنظرية الألمانية بشأن المسئولية الجماعية للجماعة أى أن الجماعة تسأل بالتضامن عن الضرر الذى يسببه أحد أفرادها •

وقد رسم جنتيلس خطوطها الأولى ثم جاء جروسيوس ليثبت علاماتها بشكل نهائى • يقول جروسيوس ان أصحاب السلطة العليا لا يمكن اعتبارهم مسئولين الا اذا ارتكبوا خطأ من جانبهم • وهذا الخطأ يتكون من :

١ ـ أن الأمير لم يمنع بعض التصرفات فأصبح بذلك شريكا فيها •

٢ ـ أو أن الأمير لم يوقع العقاب على من أتوا التصرفات وبذلك يكون قد أجاز تصرفهم •

تلك هي أسس النظرية حسبما خطها جروسيوس ، والتى ظلت تتطور على يد الكثير من الفقهاء ويأخذ بها القضاء حتى كان القرن التاسع العشر حيث انتشرت فى كثير من البلاد ، مثل ايطاليا وفرنسا وألمانيا ودول أمريكا اللاتينية وكذا البلاد الانجلوسكسونية ، وظلت خطوطها العريضة كما هى بمعنى أن الدولة لا تسأل الا اذا ارتكبت هذا الخطأ •

وليس من الصعب أن نجد تفسيرا تاريخيا لهذه النظرية مؤداه أن الأمير كان هو وحده الذى يملك بتصرفاته أن يلزم الدولة ، فكان خطأ الدولة هو خطأ الأمير الذى كانت تمتزج فى شخصه كافة السلطات بطريقة أو بأخرى •

٢ ـ وقد شهد القرن العشرون رد فعل للمنطق السالف ، تزعمته المدرسة الايطالية بقيادة انزيلوتى(١) وكافاليبرى • ونقطة البداية فى هذه النظرية هى أن النسب imputability — imputabilité ، ويقصد به العلاقة بين الفعل المخالف للقانون وبين نشاط الدولة ـ يجب أن يعتبر بذاته علاقة سببية مستقلا عن أى أساس شخصى أو أى خطأ ترتكبه الدولة

---

(١) راجع المقال الذى عرض فيه أنزيلوتى أفكاره وهو
La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers.
R.G.D.I.P. 1906.

وكذا Amerasinghe, C.F. — State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, 1967.

نفسها • ومن ثم فان المسئولية الدولية تنجم عن تصرف مخالف للقانون الدولى ، أو فى قول آخر هى نتيجة سلوك غير مشروع • ان مجرد انتهاك أحكام القانون الدولى — حتى فى حالة ارتكاب الجريمة بطريق الامتناع — يولد المسئولية ، اذ يجب ألا نخلط عيب الاهمال بالخطأ • وعلى هذه النظرية فان الدولة لا تسأل مسئولية تقصيرية لأنها تستند الى مذهب التصرف الارادى •

واذن فالمسئولية طبقا لنظرية المخاطر — أو المسئولية الموضوعية — انما تبنى على مجرد علاقة السببية التى تقوم بين نشاط الدولة وبين الفعل المخالف للقانون الدولى • فهى مسئولية ذات سمة موضوعية وتستند الى فكرة الضمان • ومن ثم فان سوء نية الموظف الرسمى وتدليسه dolus — أى تعمده الاضرار — ليس شرطا ولا يؤثر على توفر المسئولية من عدمه ، وان كان قد يفيد فى اثبات نسبة الفعل الى الدولة •

كذلك أذكر هنا بمبدأ حسن النية ومسئولية الدولة عن اساءة استعمال حقوقها • فلو أن دولة أتت فعلا بدعوى انه دفاع عن الذات وثبت أنها أتت هذا الفعل بسوء نية فان ذلك يرفع عن الفعل صفة المشروعية • وقد كسب هذا الرأي تأييدا عريضا فى فرنسا (باديفان) والنمسا (كلسن) والولايات المتحدة الأمريكية (انجلتن وبورشارد)(١) •

أما وقد استعرضت منطق النظريتين الغالبتين فى توضيح أساس

---

(١) قالت محكمة التحكيم الدائمة فى قضية الفنارات بين فرنسا واليونان — وهى القضية التى نجمت عن اخلاء مؤسسة فرنسية من مكاتبها فى سالونيكا وما ترتب على ذلك من خسارة فى مخازنها بسبب نار شبت فى المبانى :

"Even if one were inclined to hold that Greece is in principle responsible for the consequences of that evacuation, one could not ... admit a causal relationship between the damage caused by the fire, on the one part, and that following on the evacuation, on the other, so as to justify holding Greece liable for the disastrous effects of the fire ... The damage was neither a foreseeable nor a normal consequence of the evacuation, nor attributable to any want of care on the part of Greece. All causal connection is lacking, and in those circumstances Claim No. 9 must be rejected".

R.I.A.A. xii, 217-218; INT. L.R. 23 (1956) 352-3.

المسئولية الدولية ، فقد بقى أن نقدر كلا من النظريتين لنرجح احداهما على الأخرى • ان نظرية الخطـأ تتفق مع وجهة النظر التى تقول بأن الدولة هى وحدها شخص القانون الدولى ، لأن اعتبار الدولة وحدها هى التى يمكن أن تحمل الحقوق أو الالتزامات طبقا للقانون الدولى يعنى أن الدولة لا يمكن - طبقا للقانون الدولى - أن تسأل مسئولية تقصـيرية عن تصرفـات الأفراد الخصوصيين لأن الأفراد - وهم ليسوا أشخاصا دوليين - لا يمكن أن ينتهكوا أحكام القانون الدولى وانما تتخذ المسئولية الدولية صورة واحدة فحسب •

وقد نقلت نظرية الخطأ من القانون الداخلى الى القانون الدولى دون أن يوضع فى الاعتبار أن فكرة انتهاك القانون وفكرة الخطأ كثيرا ما يختلطان فى القانون الداخلى على نحو لا يساير الوضع فى القانون الدولى ، هذا فضلا عن أنها تتضمن عنصرا نفسانيا يصعب تحليله • لذلك فان هذه النظرية حرية بأن تسبب تعقيدات فى العلاقات الدولية من حيث أنها تعتقد فى شخصيـة الدولة وحقيقتها التى تكمن وراء الطبيعة (الميتافيزيقيا) • على أننا يجب أن نعترف أن فكرة الخطأ هى ركيزة العديد من حالات المسئولية ، وهى بلا جدل المبرر الذى يرجع اليه القضاء عندما يأخذ بفكرة التقصير فى الحرص كأساس للمسئولية •

ويمكن أن أسوق هنا سابقة لها دلالتها فيما يتعلق بنظرية الخطأ تلك هى قضية Jessie - التى نظرتها محكمة التحكيم البريطانية الأمريكية سنة ١٩٢١ - حيث اعتبرت الولايات المتحدة مسئولة أمام بريطانيا عن تصرفات موظفيها رغم أن هذه التصريحات صـدرت بحسن نيـة وبعقيدة أنها تتفق مع تعليمات قبلتها الدولتان • ولكن المحكمة لم تأخذ بشروط الغش أو الخطـأ كأساس لمسئولية الدولة(١) •

كذلك اذا نظرنا الى المسئولية الدولية فى ضوء النشاط الذرى ، نجد

---

(١) قالت المحكمة :

"Any government is responsible to other governments for errors in judgement of its officials purporting to act within the scope of their duties and rested with power to enforce their demands".

B.Y.I.L., 1938, p. 115.

أن أساس المسئولية يجب أن يكون أكثر دقة ان لم تكن المسئولية مطلقة • ولا يصح أن نقلل هنا من الصعوبات التى تلقاها الجماعة الدولية وما يهدد أمنها لو أننا استلزمنا لقيام المسئولية أن يتوفر شرط الخطأ • ويكفى أن أشير هنا الى الجهود المتواصلة التى تبذلها الأمم المتحدة فى هذا الحقل كى تصل الى اتفاقات لمنع انتشار النشاط الذرى الضار والوقاية ضد أخطاره ، وقيام وكالة متخصصة للاشراف عليه هى الوكالة الدولية للطاقة الذرية IAEA . (١) •

أما النظرية الموضوعية فتمثل مزايا تفضل بها على النظرية السابقة • فهى أكثر ملاءمة للأساس الحقيقى للمسئولية الدولية، الذى هو تأمين العلاقات بين الدول ذلك التأمين الذى يبدو سرابا لو أن الدولة كانت تستطيع أن تتحلل من المسئولية عن أفعال يرتكبها موظفوها لمجرد الادعاء بأنها لم تأت خطأ ما طبقا لقانونها الداخلى وهو القانون الذى يمكن أن تعدل فيه وتنقح حسب هواها • ومن هنا كانت هذه النظرية هى القادرة على أن تفسر مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها غير المختصين •

ولكن هذه النظرية لا تخلو من نقد ، فهى قد تغالت فى ضمان تأمين مطلق للشخص المضرور ، وتتجاوز ما يسير عليه العمل الدولى الجارى الذى لا زال يتسم بالفردية ــ أى أنه يرتبط بفكرة الخطأ • ولذا نجد أن القضاء الدولى لا يقبل ــ الا فى حالات استثنائية(٢) ــ مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها غير المختصين •

وقد رأى بعض الفقهاء ــ ازاء النقد الموجه للنظريتين الرائدتين ــ أن يقفوا موقفا وسطا للتوفيق بين الفكرتين • وراد الفقه الألمانى هذه الحركة الموفقة التى أسوق لتوضيحها آراء بعض فقهائها • ذهب بنجامين Benjamin

---

(١) أنظر فى نظرية الخطأ المناقشة التى يتضمنها تقرير جراسيا امادور Gracia Amador الخامس المقدم الى لجنة القانون الدولى بشأن المسئولية الدولية ، فى الكتاب السنوى للجنة سنة ١٩٦٠ ، ج ٢ ، ٤١ ، ص ٦١ ــ ٦٤ •

(٢) مثال ذلك حالة الجنود الهاربين الذين كانوا يتصرفون بغير نظام (انظر على سبيل المثال حكم لجنة المطالبات الفرنسية المكسيكية فى قضية جان باتسكت كير فى مجموعة الأمم المتحدة ، ج ٤ ، ص ٥١٦ ــ ٥٣٤) •

إلى أن نظرية الخطأ لا تطبق الا اذا كانت الدولة مسئولة عن فعل أتته هى ، وليس بالنسبة للمسئولية عن تصرفات الأفراد الخصوصيين • ولكن شـون Schaen نادى بالنقيض فقال ان النظرية الموضوعية هى التى تطبـق على مسئولية الدولة عن أفعالها الخاصة ونظرية الخطـأ هى التى تطبق عـلى مسئولية الدولة عن أفعال الأفراد العاديين ، أما شتروب Strupp فيأخـذ بالنظرية الموضوعية كأساس للمسئولية ولكنه يستثنى حـالة الجرائم التى ترتكب بطريق الامتناع فهذه تتحدد المسئولية عنها طبقا لنظرية الخطأ •

ويقول جس Gess اننا يجب أن نفرق بين نوعين من الجزاء ، فاذا كان الجزاء المطلوب جزءا حقيقيا (تعويضا نقديا) ، فان تحديد المسئولية يجرى على أساس الخطأ ، أما اذا كان المطلوب هو مجرد ترضية فيكفى فى ذلك مبدأ المخاطر(١)

ان هذه الآراء وغيرها تكشف عن أن الموضوع لا زال فى حاجة الى مزيد من التحليل والدراسة التى تهتدى بما سار عليه العمل الدولى • وهذا هو ما حاول روسو أن يفعله ، وأتابع محاولته فيما يلى(٢) •

يقول روسو ان المسئولية الدولية تولد من فعل يخالف قاعدة من قواعد القانون وهذا الفعل قد يكون : (١) تصرفا ، اذا كان الالتزام بالامتناع عن عمل ، (٢) أو امتناعا ، اذا كان الالتزام باتيان عمل ما •

ولا يلزم ـ كى تتحقق المسئولية ـ أن يكون هناك ضرر ، فان انتهـاك القانون يكفى وحده لتبرير تصرف الدولة التى كانت ضحيته • وفى هـذا يختلف القانون الدولى عن القانون الداخلى • ولذا يجب أن نميز بدقة فكرة النسب وفكرة اللامشروعيـة Illegality — illécité فالنسب هى العلاقة بين انتهاك القانون الدولى وبين من صدر عنه الانتهاك ، تلك العـلاقة التى تجعل التصرف تصرف من نسب اليه وتبعا مسببا لمسئوليته ، أما عدم المشروعية فمعناه أن الفعـل المجرم المنسوب الى الدولة غـير مشروع ـ أى مخالف للقانون الدولى •

---

(١) روسو ـ المسئولية ، المرجع السابق ، ص ٢٦ ، ٢٧ •

(٢) روسو ـ المسئولية ، المرجع السابق ، ص ٢٧ وما بعدها •

ان موظفى(١) الـــدولة ـ أيا كانت مراتبهم ودرجـــــانهم ـ يمكن أن يتسببوا فى مسئولية الدولة اذا كان سلوكهم مخالفا لأحكام القانون الدولى • ان مسئولية الدولة عن أفعال أجهزتهـــا قد أسىء فهمه بسبب التأثر بأفكار القانون الداخلى فى كثير من البلاد ، لا سيما فرنسا • اننا اذا أردنا أن نحكم على تصرف جهاز الدولة من وجهتى نظر القانون الدولى والقانون الداخلى نجد أنفسنا أمام أربعة فروض :

١ ـ قد يتفق تصرف الموظف مع كل من القانون الداخلى والقانون الدولى، وفعل الموظف هنا ـ حتى ولو أضر بالفرد ـ لا يثير مسئـــولية فى أى من القانون الداخلى أو القانون الدولى •

حصل أن قتلت بريطانية خطأ ـ فى ١٢ يوليو سنة ١٩٠٧ ـ فى الطريق العام فى ولاية ميتشجان برصاصة أطلقها جندى على سجين هارب • قررت المحكمة أن اطلاق الرصاصة يتفق مع التعليمات العسكرية والقانون الداخلى الأمريكى ، ولم تجد مبررا للحكم بأى تعويض لورثة القتيلة(٢) •

٢ ـ أن يخالف تصرف الموظف أحكام القانون الداخلى ولكنه لا يعتبر مخالفة فى نظر القانون الدولى • هنا تقوم المسئولية الداخلية بداهة ، أمـا المسئولية الدولية فلا تثور •

٣ ـ أن يكون تصرف الموظف متفقا مع أحكام القانون الداخلى ولكنـــه مخالف لأحكام القانون الدولى • وتلك هى الحالة العادية لمخالفة الدولة لأحكام القانون الدولى • ان المسئولية الدولية وحدها هى التى تثور فى مثل هـــذه الحالة • وهذا معناه أن معيار المسئولية الدولية معيار موضوعى ، حيث أننا لا نستطيع فى هـــذه الصورة أن نقول ان الموظف قد أخطأ ما دام انه قـــد تصرف طبقا لأحكام القانون الداخلى ومع ذلك فان الدولة تسأل طبقا لأحكام القانون الدولى • واذن فنسب الفعل هنا مستقل عن فكرة الخطأ •

---

(١) لا أقصد الموظف هنا فى معناه الادارى فحسب بل اقصد أى فرد يعمل كجهاز للدولة•

(٢) قضـــية ورثة Elizabeth Cadenhead ـ مجمـــوعة الأمم المتحـــدة ، جـ ٦ ، ص ٤٠ ـ ٤١ •

٤ ـ وقد يأتى تصرف الموظف مخالفا للقانون الداخلى والقانون الدولى معا • وهنا يتفق العمل الدبلوماسى والاتجاه القضائى على تقرير مسئولية الدولة عن تصرفات موظفيها التى تحدث ضررا رغم مخالفة هذه التصرفات للقوانين الداخلية أو تجاوز الموظف لسلطاته • ان خطأ الموظف اذا خالف القانون أو تجاوز اختصاصه كان يجب ـ منطقا ـ أن يستبعد مسئولية الدولة لأننا لا يمكن أن ننسب تصرف الموظف فى هذه الحالة الى الدولة أو نعتبر أن هذا التصرف قد صدر عن الدولة • واذن فالمسئولية ـ فى هذا الفرض ـ تتأسس على ركيزة ذاتية بعيدا عن فكرة الخطأ التقليدية •

وأخذا بهذا المبدأ اعترفت بريطانيا ـ فى قضية Ancona ـ بمسئوليتها عن تصرفات ضابط بحرى قام ـ دون اذن ـ بقذف مدينة Cap-Haitien بالقنابل ومحاصرتها • كذلك قرر المحكم فى ـ قضية Canada سنة ١٨٧٠(١) ـ أن البرازيل تعتبر مسئولة عن تصرفات موظفيها ـ رغم أنهم خرجوا بلا جدل عن حدود اختصاصهم باحتياز سفينة أمريكية كانت غارقة خارج المياه الاقليمية البرازيلية •

كذلك يلزم ـ كما قدمت ـ أن يكون الفعل المنسوب غير مشروع طبقا لأحكام القانون الدولى • ان عدم المشروعية انما يعتبر طبقا لأحكام القانون الدولى وليس طبقا لأحكام القانون الداخلى • واذن فنحن نستبعد فكرة الخطأ لتحل محلها عدم المشروعية(٢) ، أى عدم انفاذ حكم قاعدة من قواعد القانون الدولى واجبة الاحترام •

ويحذر روسو فى نهاية عرضه لنظريته الى عدم جواز الخلط بين الأساس الذى يقترحه للمسئولية ، وبين نظرية المخاطر • ان المسألة قد ناقشها ماكس هيوبر فى تقرير قدمه فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٤ بشأن

---

(١) R.A.I., II, 622-26 .

(٢) يستشهد روسو بالصياغة التى أخذ بها مؤتمر لاهاى لتقنين القانون اذ قال :
"Tout manquemant aux obligations internationales d'un Etat, du fait de ses organes, (legislatif, exécutif et judiciaire) qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet Etat entraine la responsabilité de celui-ci".

الأضرار التى تسببت للرعايا البريطانيين المقيمين فى المنطقة الاسبانية من مراكش ، وذلك بمناسبة دراسته للأضرار التى تسببت عن أعمال السلب والنهب • لقد استبعد التقرير كل ضمان بالأمن وقال اننا لا يمكن أن نتكلم الا عن ضمان بالحرص والعناية ، اذ يستحيل أن نتطلب من الدولة أن تكون الأجهزة التى لديها لحفظ الأمن قادرة على مواجهة كافة الفروض والاحتمالات أيا كانت الظروف • ومعنى هذا أن التزام الدولة يقاس بما تحت تصرفها من امكانيات ، وكل ما عليها هو أن تستخدم كافة ما لديها من وسائل منع وقمع(١) •

وفى تقديرى أن الاتجاه الحديث يميل الى عدم التقيد بفكرة الخطأ فى تقرير المسئولية • كما أن النظرية التى تأخذ بنسبة الفعل الى الدولة نظرية سطحية لأن المهم فى تقرير المسئولية هو البحث عما اذا كان هناك واجب قد انتهك وطبيعة هذا الانتهاك ، وما الى ذلك • ان عنصر النسب فى المسئولية عنصر تصورى حيث لا مجال للأخذ بالحيل القانونية •

ان المسئولية الدولية يجب أن تبنى على اهتمام المجتمع بضمان الالتزام بمستويات موضوعية معينة تحكم السلوك الدولى • ان الدولة التى تطلب لنفسها اختصاصا داخليا خالصا يجب أن تتحمل المسئولية كاملة عن ذلك ، واذا أخضعت المصالح الأجنبية لاختصاصها فانها يجب أن تضمن حماية تلك المصالح • قد يؤخذ على هذا القول أن الأخذ بمعايير موضوعية يجمد المسئولية فى حالة ما اذا كانت قد فشلت فى التمشى بموجب هذه المعايير بسبب غير المساهمة المباشرة فى التصرف الخاطىء •

ولكن يرد على ذلك بأننا لا نقيس المعايير الدولية قياسا مجردا وانما نقيسها فى حالات ملموسة • فاذا لم تقدم الدولة ارضاء للأجنبى المضرور فان البحث يدور حول ما اذا كان القانون الدولى ـ بهدف الحفاظ على مستوى

---

(١) جاء فى قرار المحكم ما نصه :

"L'Etat n'est tenu qu'à exercer le degré de surveillance qui correspond aux moyens dont il dispose".

وفى قول آخر فان الذى يطلب من الدولة هو diligentia quam in suis أى طبقا للقاعدة الاسلامية العامة « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » •

المعاملات الدولية ـ يفرض على الــدولة أن تصلح ذلك الضرر أم لا • والمثل يوضح ما أقول : فلو أن دولة سمحت لأفراد باستخـــدام اقليمها على نحو يترتب عليه اقلاق سكان اقليم دولة مجاورة ، فان ذلك يلقى مسئولية دولية على الدولة التى أعطت الاذن • أما اذا اشتكى أجنبى من أن جاره يقلقه بما يصدره من أصوات مزعجة ، فان ذلك لا يثير مسئولية الدولة على الصعيـد الدولى • والفرق بين الحالتين أن القانون الدولى يعتبر أن الحالة الأولى يمكن أن يرتب آثارا قانونية بينما يترك للدولة ـفى الحالة الثانية ـ أن تقدر ما يعتبر ازعاجا وما لا يعتبر ازعاجا بين الجيران طبقا لما تقرره أحكام قانونهـا الداخلى •

واذن فعندما يختار القانون الدولى درجات من التصرفـــات ويلقى على الدولة عبء اصلاح ما ترتبه تلك التصرفات من ضرر ، فانه يفعل ذلك استنادا الى معايير عامة للسلوك القانونى يجب مراعاتها فى معاملة الأجانب(١) •

ويترتب على أخذنا بفكرة الواجب الموضوعى ثلاثة آثار :

أ ـ ألا يهتم القانون الدولى ـ فى تقرير المسئولية الدولية ـ بما اذا كان موظفو الدولة قد تصرفوا داخل أم خارج حدود اختصاصهم ، ما دام أنهم يتصرفون بوصفهم أجهزة للدولة •

ب ـ أحكام القانون الداخلى عن الاهمال لا تؤثر على توافر المسئوليـة الدولية • لذلك اعتبرت الدولة مسئولة عن أعمال الجنود الذين انضموا الى المتظاهرين بدلا من التظاهر(٢) ، لما أخذت الدولة بجريرة سوء تقدير موظفيها فى أداء وظائفهم(٣) •

---

(١) قريب من هذا ما قاله Nielsen ـ أحد المحكمين فى قضية Neer قال :
"...the domestic law and the measures employed to execute it must conform to the requirements of the supreme law of members of the family of nations which is international law, and that any failure to meet these requirements is a failure to perform a legal duty, and as such as international delinquency".

L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.) v. United Mexican State; U.N. Kep., Vol. IV., p. 60 (1926).

(٢) Thomas H. Youmans (U.S.) v. United Mexican State U.N. Rep. Vol. IV, p. 110 (1926).

(٣) Union Bridge Company (U.S.) v. G.B., U.N. Re., Vol. VI, p. 138, (1926).

جـ ـ تسأل الدولة مباشرة اذا ما أضرت بالأجنبى خارج اقليمها • ان القاعدة هو أن مسئولية الدولة لا تثور عن تصرفاتها حيال الأجانب الا بعد أن يستهلك الأجانب وسائل التقاضى المحلية ومع ذلك لا يحصلون على ترضية ، أما فى حالة الضرر الذى يصيب أجنبيا خارج الاختصاص الاقليمى للدولة ـ فان حق الأجنبى فى الترضية ينشأ مباشرة دون تعليق ذلك على الالتجاء الى القضاء المحلى أولا •

وتفسير ذلك أن الضرر الذى يحصل خارج الاقليم قد تسبب عن فعل أتته الدولة مخالفا للقانون الدولى ، أما فى حالة الضرر الذى يحصل داخل الاقليم فلا يتحقق الا اذا فشلت الدولة فى اصلاحه • ان الفرق بين الحالتين هو أن الضرر الأول حصل خارج اختصاص القضاء المحلى وتبعا فان ذلك القضاء لا يملك اصلاح الضرر ، بينما أن الضرر حصل فى الحالة الثانية فى نطاق يختص القضاء المحلى باصلاحه الأمر الذى يستتبع أننا لا يمكن أن نقيم تقصيرا ضد الدولة الا بعد أن يعجز قضاؤها عن اصلاح الضرر أو يرفض ذلك تعسفا(١) •

---

(١) أقتطف هنا فقرات من حكم محكمة العدل الدولية ـ فى قضية مضيق كورفو ـ تعبر عن رأى المحكمة فى أساس المسئولية الدولية • قالت المحكمة :

"It is clear that knowledge of the minelaying cannot be imputed to the Albanian Government by reason merely of the fact that a minefield discouvered in Albanian territorial waters caused the explosions of which the British warships were the victims. It is true, as international practice shows, that a State whose territory or in whose waters an act contrary to international law has occurred, may be called upon to give an explication. It is true that the State cannot evade such a request by limiting itself to a reply that it is ignorant of the circumstances of the act and of its authors".

يمكن أن أسوق قضية توضح حالة المسئولية عن ضرر أصاب الأجانب خارج اقليم الدولة المسئولة ، وهى قضية Aerial Incident بين اسرائيل وبلغاريا وتتخلص وقائع الدعوى فى أن ركابا على طائرة اسرائيلية تجارية قتلوا ـ فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٥٥ ـ عندما أطلقت النار على الطائرة أثناء طيرانها فوق بلغاريا • وكان السؤال يدور حول ما اذا كانت بلغاريا قد انتهكت القانون الدولى الجوى بتصرفها هذا • وقد رأت المحكمة ان دفع بلغاريا بأن مطالبات الركاب كان يجب أن توجه أولا الى القضاء البلغارى دفع غير مقبول لا سيما وأن النزاع لم يتضمن مسائل ذات طبيعة قانونية بشأن الضرر الذى حصل •
=
I.C.J. Rep., 1959, Pleading, etc, pp. 156, 189.

على أننى أحب أن أقرر أن نظرية الواجب الموضوعى ـ على ما تتسم به مسايرة للأوضاع الدولية الراهنة ـ قد تثير صعابا فى التطبيق ، اذ ليس من الميسور دائما أن نقيم الحد الفاصل بين تخلف الدولة عن القيام بواجباتها طبقا للمعايير الدولية الموضوعية ، وبين استخدام الدولة لسلطاتها على نحو غير مرض وهو أمر يدخل فى نطاق سيادتها الوطنية • ولذلك أحجم الكتاب والقضاء عن صياغة المعايير الموضوعية وتركوا كل حالة لظروفها الخاصة •

وفى تقديرى أن الأخذ بمعايير موضوعية للسلوك الدولى ـ كأساس للمسئولية ـ يتسق مع المفهوم الأسلم لطبيعة المصالح الدولية المشروعة • ذلك أن الدولة يمكن أن تثير المسئولية الدولية على أساس أن حقا من حقوقها القانونية قد انتهك ، ولكن يحصل أحيانا أن تثير الدولة المسئولية الدولية استنادا الى مدرك أوسع للمصلحة المشروعة أو فى ظروف تعطى للدولة حق الحسبة locus standi بالنسبة للمصالح المشروعة لوحدات أخرى • مثال ذلك دعاوى جنوب غرب أفريقيا التى رفعتها كل من الحبشة وليبريا أمام محكمة العدل طالبة تثبيت مركز جنوب غرب افريقيا كاقليم تحت الانتداب واعلان أن جنوب افريقيا قد انتهكت مواد صك الانتداب والمادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم ، لا سيما بالنسبة لسياسة التفريق العنصرى apartheid التى تتبعها حكومة جنوب افريقيا • لقد أسست الدولتان حقهما فى رفع الدعوى على المادة السابعة(١) من صك الانتداب والمادة/٣٧ من نظام المحكمة ، واعترضت جنوب أفريقيا بأن الدولتين ليس لهما حق الحسبة لأنهما لم يكونا عضوين فى عصبة الأمم • ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع لمخالفته لمفهوم صك الانتداب • كذلك دفعت جنوب أفريقيا بعدم قبول الدعوى لأن النزاع لايمس

= ويرى البعض ان المحكمة أخذت هنا بفكرة الخطأ كأساس للمسئولية وهذا غير صحيح لأن كل ما اهتمت به المحكمة هو اثبات أن بلغاريا ـ كانت على علم بالواقعة •

(١) تقول المادة السابعة المذكورة :

"The Mandatory agrees that if any dispute whatever should arise between the Mandatory and another member of the League of Nations relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate, such dispute, if it cannot be settled by negotiation, shall be submitted to the permanent Court of International Justice... ...".

المصالح المادية للدولتين المدعيتين أو رعاياهما ، وقد رفضت المحكمة هـذا الدفع كذلك •

ان الذى يهمنى من حكم المحكمة هذا هو الاستشهاد به كسابقة على أن المسئولية الدولية يمكن أن تثار عن طريق الحسبة وأن القانون الدولى ــ كما قال القاضى جسب فى رأيه المعارض لحكم المحكمة ــ قد اعترف منذ أمد طويل بأن من الممكن أن تكون للدول مصالح مشروعة فى شئون لا تمس مصالحهـا الاقتصادية والمالية وغير ذلك من المصالح المادية ، ويمكن أن أشير فى هـذا المقام ــ كما فعل القاضى الأمريكى سالف الذكر ــ الى اتفاقيات الأقليـات واتفاقية تحريم ابادة الجنس البشرى ودستور منظمة العمل الدولية ، حيث يقرر للدول مصالح مشروعة فى حماية المصالح العامة للبشرية(١) •

اننا لا نستطيع أن نعمم هذا المبدأ فنقول ان للدولة الحق ــ عامة ــ فى أن تثير المسئولية الدولية بطريق الحسبة دفاعا عن مصالح الانسانية ، ولكن الذى أود أن أثبته هنا هو أن اتجاه الجماعة الدولية يسير فى هذه الطـريق

---

(١) كذلك أثير اشكال مماثل فى قضية شمال الكمرون التى رفعتها الكمرون الى محكمـة العدل الدولية باستدعاء فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦١ تطلب اليها أن تقرر ان بريطانيا قد فشلت فى تنفيذ التزاماتها حسب اتفاق الوصاية الخاص بذلك الاقليم •

وتخلص الوقائع فى أن الجمعية العمومية للأمم المتحدة وافقت فى ٢١ ابريل سنة ١٩٦١ ــ على نتيجة الاستفتاء الذى أجرى فى شمال الكمرون وأعلنت أن الادارة البريطـانية يجب أن تنتهى فى أول يونيو سنة ١٩٦١ ليصبح الاقليم جزءا من اتحاد نيجيريا ولكن الكمرون لم تكن راضية عن الاجراءات التى تم بها الاستفتاء وان سوء الادارة البريطانية هو الذى أدى بالاستفتاء الى هذه النتيجة • وقد استندت الكمرون فى دعواها الى المادة ١٩ من اتفاق الوصاية ــ الذى كان لا زال نافذا عند رفع الدعوى وهى مادة تماثل المادة ٧ من اتفاق الوصاية على جنوب غرب أفريقيا التى أوردتها آنفا • وقد رفضت المحكمة دفع بريطانيا بعدم القبول وان كانت قد انتهت برفض الدعوى على أسـاس أن الكمرون لم تطلب اصلاح ضرر ما أو ابطال وحدة الاقليم مـع نيجيريا • قالت المحكمة تبرر رفض الدعوى :

"The Court's judgement must have some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncartainty from their legal relations. No judgement on the merits in this case could satisfy these essentials of the judicial function".

I.C.J. Reports (1963), pp. 33-34.

والذى يهمنى من هذا الحكم هو الشطر الخاص منه بقبول دعوى الحسبة شكلا ، فهـو يؤيد ما أوردته فى المتن •

وربما انتهى التطور الى اقرار قاعدة من قواعد النظام العام الدولى فى هـــذا المعنى ٠

ان معالجة المسئولية الدولية يتجه أساسا الى أحكـــام هذه المسئولية الخاصة بمعاملة الدولة للأشخاص الأجانب المقيمين على اقليمها ، وهنا تقوم فكرة ضرورة استنفاد وسائل العـــلاج المقررة محليا قبل أن تثور المسئولية الدولية ، وهذا ما أشرت اليه فيما سلف ٠ ولذا فان معالجة هذه المسئولية تأتى تحت عنوان « المطالبات الدولية(١) » ولكن الأصح أن الدولة قد تكون مسئولة عن مخالفة أحكام اتفاقية ـ وهذه هى المسئولية العقدية(٢) ـ وقـــد تكون مسئولة عن مخالفة أحكام تقيم حقوقا للغير دون أن تستند تلك الحقوق الى أساس عقـــدى ـ وهذه هى المسئولية التقصيرية(٣) ٠ واذن فالمسئولية الدولية تتعلق اما بانتهاك التزام تعاقدى واما بانتهاك التزام عرفى ٠ ولذا أتناول أحكام كل من نوعى المسئولية فى فصل على حدة ثم أعقب على ذلك بكلمة عن المطالبات الدولية ٠

---

(١) تكلم روسو عن وسائل اعمال المسئولية الدولية فناقش تحت ذلك الباب فكرة الحصانة الدبلوماسية ، وهذا فى تقديرى يعنى أن الفقيه المذكور ينظر الى المسئولية الدوليـــة من زاوية واحدة فقط ، وهى مسئولية الدولة عن تصرفاتها حيال الأشخاص الأجانب وممتلكاتهم ، وقد انعكس هذا على نظريته فى المسئولية التى أوجزتها فيما تقدم ٠

روسو ـ المسئولية ، المرجع السابق ، ص ٣٥ وما بعدها ٠

(٢) أنبه هنا الى أن تسمية المسئولية هنا بأنها مسئولية عقدية لا تعنى أننى أصف المعاهدة بأنها عقد فى مفهوم القانون الخاص للعقد ٠

(٣) يقول ماكنير :

"There is sometimes a tendency amongst lawyers to apply the normal rules of human responsibility, both contractual and delictual to State responsibility too literally and too readily".

الفصل الثانى
فى
المسئولية الدولية العقدية

تثور المسئولية الدولية العقدية فى حالتين : مسئولية الدولة عن انتهاك أحكام معاهدة أبرمتها ، ومسئولية الدولة عن انتهاك لأحكام عقود وقعتها •

وتعتمد مسئولية الدولة عن انتهاك التزاماتها الوفاقية على احكام المعاهدة المدعى بأنهــا انتهكت • وقد قررت محكمة العـــدل فى قضية Chorzow Factory أن التزام الدولة بالاصلاح عن انتهاكها لمعاهدة يعتبر مبـــدأ من مبادىء القانون الدولى(١) • ولما كنت قد قدمت الكلام عن مسئولية الدولة فى مخالفتها لأحكام القانون الدولى ، فانى اقتصر هنا على الكـــلام عن مسئولية الدولة عن انتهاك العقود التى تبرمها مع الأشخاص الأجانب •

ان لانتهاك الدولة لما تبرمه من عقود مع أشخاص أجـــانب اعتبارات تختلف الى حد ما عن الاعتبارات التى تحكم مخـــالفة الدولة للمعاهدات التى وقعتها •

ليس هناك من مانع أن تبرم الدولة ـ طبقا لقانونها الداخلى أو طبقـا لقانون داخلى لدولة غير ـ عقدا مع شخص أجنبى ، ويحدث هذا عادة بالنسبة للأمور ذات الطبيعة التجارية أو المالية • وقد ناقشت من قبل القانون الذى تخضع له مثل هذه العقود ، وهل هو القانون المحلى أم القانون الدولى • والذى يهمنى الآن هو بحث المسئولية الدولية التى تترتب على عـــدم احترام ذلك العقد • ان انتهاك عقد كهذا لا يرتب حتما قيام مسئولية دولية حيال الدولة ، كما أنه اذا رتب هذه المسئولية فانها مسئولية تختلف عن مسئولية الدولة عن مخالفتها لأحكام معاهدة •

---

(١) نقلا عن براونلى ـ المبادىء ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥ •
P.C.I.J. (1928), Ser. A, No. 17, at p. 29.

ان البحث هنا لا يتناول مسئولية الدولة من حيث هي ـ لأن الدولة طرف في العقد ـ ومن ثم فهي مسئولة بوصفها هذا عن تنفيذ ما تضمنه العقد من التزامات • ولكن الأمر يدور في حقيقته ـ حول مدى ما لحكومة المتعاقد الأجنبي من حق في حماية ذلك الأجنبي ضد انتهاك أحكام العقد • ان مسئولية الدولة هنا ترجع الى انتهاكها لالتزام خارج عن العقد ، كان يكون ذلك مثلا انكارا منهـــا للعـــدالة denial of justice — denie de justice قبل الطرف المتعاقد معها(١) • على أننا يجب ـ في تقدير هذه المسئولية ـ ألا نغفل من الاعتبار أن المتعاقد الأجنبي الذي يتعاقد مع الدولة انما يتحمل ـ افتراضا ـ بتعاقده هذا بعضـــا من المجـــازفة التي يحتويها التعـــاقد مع سيادة(٢) •

ويمكن أن ألخص أحكام المسئولية الدولية عن تنفيذ الدولة لما تبرمه من عقود مع أشخاص أجانب ، فيما يلي :

١ ـ يحكم القانون المحلي العقـــود التي تبرم بين الدولة وبين متعاقد أجنبي •

٢ ـ ولكن يجوز أن يخضع الطرفان العقد لأحكام المبادىء العامة للقانون إذا نص على ذلك صراحة في العقد ، أو اذا افترض ذلك من ظروف الحـــال المستمدة من عدم وجود أحكام في القانون المحلي تحكم مثل هذا العقد •

٣ ـ فاذا كان القانون المحلي هو الذي يطبق فيجوز الغاء العقد أو تعديله طبقا لما تضمنه من أحكام • ولا يكون للمتعاقد من حقوق عدا ما يقرره القانون المحلي • واذن فكل ما للقانون الدولي هنا من دور هو حماية هذه الحقوق وما يتصل بها من أحكام المسئولية المحلية •

وأخذا بهذا المبدأ ، فان على المتعـــاقد ـ الذي يتظلم من عدم مراعاة

---

(١) قد تتفق دولة مع أخرى على أن تحترم أحكام الاتفاق الذي أبرمته الدولة المذكورة مع شخص يحمل جنسية الدولة الأخيرة • ولكن يبدو من حكم محكمة العدل الدولية في قضـــية شركة الزيت الانجلو ايرانية (١٩٥٢) أن وصف مثل هذا الاتفاق بأنه معاهدة دولية يقتضي ابراز دليل مقنع على ذلك • أي انه لا يجوز أن يعتبر العقد الذي أبرمته الدولة مع شخص خاص بمثابة معاهدة بين الدولتين ـ وذلك عن طريق التضمين ـ الا اذا أيد هذا الفرض دليل قوي •

(٢) Glahn, Gerhardson von. — Law Among Nations, Duluth, 1970, p. 239.

الدولة للعقد - أن يلجأ الى الهيئات المحلية لاقرار حقوقه ، فاذا أنكر عليه هذا الحق - وهو ما يسمى بانكار العـدالة - كان له حـق فى اثارة المسئولية الدولية .

أما اذا انتهكت الدولة حقوق المتعاقد الأجنبى - على خلاف ما يقضى به قانونها المحلى - أو غيرت القانون المحلى لكى تحرم المتعاقد هذا من الحقـوق والتعويضات التى كانت مقررة له طبقا للعقد ، فان هذا يثير المسئولية الدولية حيال الدولة المتعاقدة .

٤ - ويثور الخلاف حول الضمانات التى يقررها القانون الدولى للمتعاقد الذى يناله ضرر من جراء التصرفات التى ذكرتها فى البند الثالث أعلاه . لا جدل فى أنه يملك حقا فى التعويض اذا كان ذلك هو كـل ما يعطيه له القانون المحلى . أما اذا كان القانون المحلى يخوله الحق فى التنفيذ بطريقـة معينة ، وكانت اعادة الحال الى ما كانت عليه ممكنة ، فيبدو أن القانون الدولى يستطيع أن يفرض الالتزام ذاته على الدولة .

٥ - أما اذا كانت المبادىء العامة للقانون هى التى تحكم العقد فان هذا يرتب الآثار التالية :

أ - اذا ضمنت الدولة- بمقتضى نصوص العقد - تنفيذ العقد فانها تكون بذلك قد تنازلت عن سلطتها السيادية على العقد .

ب - تطبق قاعدة عدمرجعية القوانين - كمبدأ عام - لكى تبعد عن عن العقد آثار الالغاء بارادة منفردة .

ج - اذا كانت اعادة الحـال الى ما كانت عليه restitutio in integrum ممكنة ، فان القانون الدولى - كما قدمت - يمكن أن يطلب الى الدولة اصلاح الوضع باعادته الى ما كان عليه .

وتعتبر الامتيازات أهم العقود التى تطبق عليها القواعد السابقة ولذلك أضيف التفصيلات التالية :

أ - اذا كان الخلاف حول مجرد عدم تنفيذ العقد فان هذا يثير التساؤل حول ما اذا كان عدم التنفيذ يمس الملكية على نحو يؤدى الى تطبيق قواعـد نزع الملكية .

ب ـ لا تطبق أحكام نزع الملكية الا اذا كان التعويض ـ وليس صورة أخرى من صور التنفيذ ـ هى الاصلاح الذى يقتضيه القانون ، وفيما عدا هذا فان حامل الامتياز يخضع لكافة المبادىء التى أسلفتها بالنسبة لمسئولية الدولة عن تنفيذ عقودها مع المتعاقدين الأجانب ٠

ويدعونى الاستطراد الى أن أشير هنا بكلمة الى التزامات الدولة الناجمة عما تقترضه من ديون ٠ وأول صورة لذلك هى السندات التى تصدرها الدولة لقاء قروض تقترضها ٠

ان القاعدة العامة تنظر الى هذه السندات على أنها عقود ، ومن ثم فانها لا تخضع لأحكام القانون الدولى أساسا وانما تخضع للقواعد التى أسلفتها بالنسبة للعقود التى تبرمها الدولة مع الأجانب ٠ واذن فعدم وفاء الدولة بالقرض الذى حصلت عليه مقابل هذه السندات لا يعتبر فى ذاته مخالفة للقانون الدولى ٠ على أن هذه النظرة التى رجحتها ليست هى وحدها التى يجمع عليها الفقه الدولى ، فهناك فى هذا الخصوص ـ ثلاثة مذاهب :

١ ـ مذهب اللورد بالمرستون ، الذى أعلنه سنة ١٨٤٨ ، وهو أن لدولة الدائنين أن تتدخل دبلوماسيا بل وأن تلجأ الى التدخل العسكرى ضد الدولة المدينة التى لا توفى بديونها ٠

٢ ـ مذهب دراجو Drago الذى قال به وزير خارجية الأرجنتين سنة ١٩٠٢ ، ومقتضاه أنه لا يجوز لدولة الدائنين أن تتخذ اجراءات الاكراه ضد الدولة المدينة ٠ لقد كان اعتراض دراجو أساسا موجها الى استعمال القوة لاقتضاء الديون العامة النى على الدولة ، ولم يبد اعتراضا مباشرا على أن تتدخل الدولة دبلوماسيا أو أن ترفع الأمر الى القضاء الدولى ٠ ويعتبر دراجو أن مذهبه هذا هو تكملة منطقية لمذهب مونرو ٠ وقد تبنى اتفاق لاهاى سنة ١٩٠٧ ـ الخاص بتحديد استعمال القوة لاقتضاء الديون التعاقدية ـ (اتفاق بورترPORTER)ـ مذهب دراجو اذ قبلت الدولة أطراف هذا الاتفاق الالتزام بعدم الالتجاء الى القوة المسلحة لاقتضاء الديون التعاقدية المستحقة لرعاياها قبل دولة أجنبية ، اللهم الا اذا رفضت الدولة أن تقبل الالتجاء الى التحكيم أو نكلت عن الاذعان لحكم تحكيمى ٠

ولا شك أن مبدأ دراجو قد فقد اليوم أهميته بصـــدور ميثاق الأمم المتحدة الذى يمنع على الدول الأعضاء استعمال القوة أو التهديد باستعمالها فى علاقاتهم المتبادلة ٠

٣ - أما النظرية الأكثر قبولا فهى التى قدمتها ، أى أن التزام الدولة بخصوص ديونها يماثل - من كافة الوجوه - التزامها بالنسبة لالتزاماتهـا العقدية الأخرى ٠ ومن ثم فليس هناك من اجراء خاص يميز دائنى الدولة - فى اقتضاء حقوقهم - عن غيرهم من المتعاقدين الآخرين مع الدولة(١) ٠

---

(١) ستارك - المرجع السابق ، ص ٢٦٢ ٠

واستملح أن أورد هنا كلمة عن المسئولية فى خصوص السيادة النقدية للدولة ٠ لا شك أن النقود مدرك اقتصادى ، وان كانت طبيعته القانونية محل خلاف ٠ فيرى ناسباوم Nüssbaum ان النقود لا تدخل فى نطاق القانون الداخلى الا فى الأوضـــاع العادية ، ولـــكنها تخرج عن اشراف الدولة اذا ما رأت الجماعة التى تتجر أن تلجأ الى وسيلة أخرى للتبادل ٠
Nussbaum — Money in the Law, 1950.

أما مان فيقول ان النقود منقول فى تصور القانون الداخلى - وهى بهذا من خلق الدولة ٠ أما فى عمل القانون الدولى فلا تكون للنقود أهمية الا اذا أصبحت مرتبطة بأمن الدول الأخرى٠ وهذا المظهر للنقود هو الذى يناقشـــه فقهاء القانون الدولى ، ولو ان الخط الفـــاصل بين اهتمامات الدوليين واهتمامات فقهاء القانون الداخلى يبدو هنا تحكميا ٠
Mann, F.A. — The Legal Aspect of Money, 1953.

ان لكل دولة وحدتها النقدية ، ولذا فاننا عندما نتكلم عن الجنيه المصرى مثلا ، فاننـــا نشير الى هذه الوحدة ٠ ويحدد القانون الداخلى الوحدة النقدية وأجزاءها ومضاعفاتها ســـواء أبالنسبة للذهب أم بالنسبة لوحدة نقدية أخرى أم بالنسبة للاثنين معا ٠

ويجوز لكل دولة فى المعنى الدولى - أن يكون لها أكثر من وحدة نقدية ٠ وتعتبر السياسة النقدية - فى حدود عدم اساءة استعمال الحق - من المسائل الداخلية الخالصة ٠ ومـــع ذلك فقد وجدت هيئات دولية مجهزة لتحرير التجارة الدولية عن طريق تقييد السياسة الوطنيـــة بشأن النقود ٠

ان الدولة من حيث الأساس - حرة فى أن تغير سعر الصرف أو أن تتصرف فى نقودها على نحو أو غيره وذلك بقصد تحقيق مصالحها النقدية وسيولة نقدها ٠ بيد ان اساءة استعمال هذا الحق يمكن أن تثير المسئولية الدولية ٠

(راجع حكم محكمـــة العدل الدولى الدائمـــة فى قضيتى القروض الصربيـــة والقروض البرازيلية) ٠

كذلك يجوز للدولة - حسب النظرة التقليدية وكمقتضى لسيادتها - أن تقرر ما تراه من قيود على الصادرات والواردات ، ولكن يشترط ألا يترتب على هذا عن قصد الغـــاء ديون أو ابطال عقود ٠ ولذلك ترفض محاكم الدول الأجنبية عادة اعتماد الاجراءات التى تتخذها الدول فى هذا المجال وتكون بمثابة مصادرة ٠

ان أهم قيدين على التجارة الخارجية هما رقابة النقد والاشراف على الصادرات والواردات =

أما مسئولية الدولة عن تأميم الملكية الخاصة للأجانب فتختلف اختلافا كليا عن مسئولية الدولة عن التزاماتها العقدية سالفة البيان ، وتمثل تطورا مستحدثا فى أحكام القانون الدولى . لم يكن هناك شك فى القرن التاسع العشر أن تاميم الدولة للملكية الأجنبية يثير مسئوليتها الدولية . أما اليوم – ومع اتساع نطاق اشراف الدولة على اقتصادياتها بل وكافة مظاهر النشاط الخاص – وازاء اجراءات التأميم التى سارت عليها الدول المختلفة ، فانه لم يعد هناك مجال للقول بأن تأميم الدولة(١) للملكية الأجنبيـــة يعتبر مخالفا لأحكام القانون الدولى . ان تأميم الملكية الخاصة الأجنبية لأغراض عامة طبقا لسياسة الدولة الداخلية اذا طبق دون تمييز بين الأجانب والمواطنـــين على السواء هو من الأمور التى تقبلها الأحكام الحديثة فى القانون الدولى . ويمكن أن نستمد مما جرى عليه العمل والقضاء القواعد التى يقر بها القانون الدولى اجراء التأميم .

ان هذه القواعد تتلخص فى التالى :

١ – أن يكون التأميم لغرض عام ومن أجل المصلحة العامة .

٢ – ألا يجرى – فى الحالات المماثلة – تمييز بين الأجانب والمواطنين .

٣ – ألا يتضمن التأميم أى مخالفة غير مبررة .

ويقول بعض الفقهاء ان التأميم يعتبر مخالفا للقانون الـــدولى اذا لم يقترن بتعويض حال عادل فعال . ويقول آخرون ان عدم توافر هذا الشرط

= ولذا نشهد اليوم عدة منظمات دولية تستهدف الغاء هذين المظهرين ، وأهم هذه المنظمات هو صندوق النقد الدولى IMF والاتفاق العام للتعرفة والتجارة GATT هـــذا الى جانب المنظمات التى أقامتها الدول الأوروبية لنفسها ، مثل منظمة التعاون الأوروبى الاقتصادى OECD واتحاد المدفوعات الأوروبية EPU وتتغيا هذه المنظمات جميعها – كقاعدة عامة – اقامة نظام مدفوعات متبادل . وأكرر مرة أخرى ان القـاعدة التى تحكم المسئولية الدولية بالنسبة لسيادة الدولة النقدية هى عدم اساءة استعمال الحق .

(١) أتكلم هنا عن التأميم باعتبار انه هو الصورة الغالبة الآن فى العمل الدولى . ولـكنّ ما أذكره هنا ينصرف كذلك الى نزع الملكية والمصادرة . ويرى بعض الفقهـــاء ان تعبير « نزع الملكية » هو التعبير العام الذى يندرج التأميم تحته . أما المصادرة فتعنى – تمييزا لها عن نزع الملكية – الاحتياز المؤقت للملكية ، كما يحصل فى حالة الحرب ، وكذا تعنى الحصـــول على الملكية بلا مقابل ، كما يحصل فى الجزاءات الجنائية مثلا .

لا يجعل التأميم غير مشروع طبقا للقانون الدولى ، فالتأميم سليم قانونا ولكن يبقى على الدولة التزام بدفع هذا التعويض . بل ان الفقهاء على غير اتفاق بالنسبة لما يدفع من تعويض . وقد سبق أن عالجت موضوع مقابل التأميم تفصيلا بما يغنى عن الاعادة .

واذا كان نزع الملكية غير مشروع فان الدولة تلتزم ـ بجانب التعويض عن الملكية المنزوعة ـ أن تدفع تعويضا عن الضرر الذى لحق الطرف المضرور(١) . ويناقش الفقهاء تحت هذه الدراسة الشرط المعروف بشرط كالفو ، وهو الذى يتنازل بمقتضاه حامل الامتياز عن الحماية الدبلوماسية أو أية حماية أخرى يمكن أن تقدمها له دولته فيما يتعلق بما ينشأ عن العقد من خلافات .

ان الغرض من هذا الشرط هو ضمان أن تحال كافة المنازعات المتعلقة بالعقد الى المحاكم المحلية للدولة العاقدة . وقد كثر استخدام هذا الشرط فى دول أمريكا اللاتينية بعد أن تكرر التجاء حملة الامتياز فيها الى حكوماتهم للتدخل لصالحهم . واختلفت محاكم التحكيم بشأن مشروعية هذا الشرط ، فاعتبرته بعض الأحكام باطلا ولا قيمة له ، واعتبرته أحكام أخرى مشروعا(٢) .

وقد تكون أفضل الآراء بالنسبة لشرط كالفو هى أن يعتبر هذا الشرط باطلا اذا هدف الى استبعاد حق الدولة كلية فى حماية مواطنيها ، ولكنه يعتبر صحيحا اذا قصد الى جعل الاختصاص فى منازعات ما للمحاكم المحلية للدولة العاقدة ، اذ ليس من المقبول أن يعامل الأجنبى بالثقة وأن يطلب حماية دولته دون أن يلجأ الى المحاكم المحلية لحماية حقوقه . كذلك يعتبر هذا الشرط باطلا

---

(١) هذا هو ما قررته محكمة العدل فى قضية مصنع شوزا والسابق الاشارة اليها .

(٢) فنجد أن لجنة المطالبات الامريكية المكسيكية ـ فى قضية North American Dredging Company ـ ترفض الدعوى على أساس انه كان على المدعى ـ طواعية لشرط كالفو ـ أن يستخدم الوسائل التى يسمح بها القانون المكسيكى . ويقابل هذا ان لجنة المطالبات البريطانية المكسيكية ـ فى قضية El Oro Mining and Railway Co. Ltd. أبت أن ترفض الدعوى رغم أن المدعى عليه دفع بشرط كالفو طالبا الحكم بعدم قبول الدعوى . Annual Digest of Public International Law Cases, 1931-32, No. 100.

اذا قيد حكومة المدعى بألا تتدخل فى شأن مخالفة واضحة لأحكام القانون الدولى • وفى قول وجيز ، فان شرط كالفو يكون باطلا اذا قصد الى اسقاط حق الدولة فى حماية رعاياها المقيمين فى الخارج أو أعفى الدولة المتعاقدة من التزاماتها بشأن حماية الأجانب المقيمين على اقليمها(١) •

(١) جاء فى تصريح عن الحكومة البريطانية ما نصه :

"There is no rule to prevent the inclusion of a stipulation in a contract that in all matters pertaining to the contract, the jurisdiction of the local tribunals shall be complete and exclusive".

نقلا عن ستارك ـ المرجع السابق ، ص ٢٦٠ •

الفصل الثالث

فى

المسئولية الدولية التقصيرية

تثور المسئولية الدولية التقصيرية قبل الدولة اذا ارتكبت بنفسها فعلا خاطئا ، اذ يجب عليها أن تصلح هذا الخطأ والا تحملت المسئولية عنه • ويكشف العمل الدولى عن أن معظم قضايا المسئولية التى تعرض على المحاكم الدولية انما تنجم عن فعل خاطىء أتته الدولة • ويقصد بالخطأ هنا انتهاك واجب يفرضه القانون الدولى ، ولا يكون فى الوقت ذاته التزاما تعاقديا خالصا • وقد بدأت أحكام المسئولية التقصيرية تتأثر بالاتجاهات الدولية الحديثة نحو مساءلة الفرد عما يرتكبه من أخطاء ، الأمر الذى تعرضت له فى أكثر من موضع أثناء ما سلف من دراسة •

ولعل أكثر صور المسئولية الدولية التقصيرية تكرارا هى ما يتعلق بالأضرار التى تنال المواطنين المقيمين خارج اقليم دولتهم • ولعل كذلك أن حق الدولة فى حماية رعاياها المقيمين خارج اقليمها يغطى معظم الأحكام التى ترتبط بهذا الموضوع • والأضرار التى تنال الأجانب على عدة أنواع ، فقد تنالهم فى أشخاصهم ، وقد تمس أموالهم •

ان الأجنبى الذى يعيش فى خارج اقليم دولته يخضع لقوانين دولة الاقامة ، ولكن هذا لا يعنى أن دولة الاقامة غير مقيدة ببعض القواعد الدولية فى معاملة هذا الأجنبى ، كأن تزوده بوسائل قانونية لاصلاح ما يتحمله من ضرر وأن تحميه مما قد يصيبه من موظفى الدولة ـ بلا مبرر ـ من أضرار شخصية • ولذا يمكن أن نقول ان القانون الدولى يقرر ـ بالنسبة للأجانب ـ حدا أدنى من الحقوق تضمن لهم التمتع بالحياة والحرية والملكية • بيد أن هذه القاعدة العامة تنطوى على صعاب جمة اذا ما أردنا تحديد مؤداها على وجه الدقة والتفصيل ، لذلك يستعين الفقهاء عادة ـ فى تطبيق هذه القاعدة ـ

بفكرة النسب • والمثل يوضح ما أقـــول : لنفرض أن جهازا من أجهزة الدولة (أ) سبب ضررا لمواطن من مواطنى دولة (ب) مخالفا بذلك أحكـــام القانون الدولى ، فاننا نقول هنا ان دولة (أ) تصبح مسئولة أمام دولة (ب) عن الضرر الذى حصل ، وهذا يعنى أن المسئولين فى دولة (أ) قد ارتكبـوا فعلا خاطئا ، وأن هذا السلوك المخالف للقانون الدولى منسوب للمسئولين فى دولة (أ) • هذا النسب هو نتيجة العملية الذهنية اللازمة كى نربط بـين خطأ المسئول وبين نسبة المسئولية الى الدولة • وتبدو أهمية هذا النسب فى توضيح الحدود بين القانون الداخلى والقانون الدولى • ومن ثم فان النسب يتحقق بتوافر شرطين : (١) أن يكون سلوك الدولة ، أو أحد أجهزتها مخالفا لالتزام تقضى به قاعدة من قواعد القانون الدولى ، (٢) أن تسمح قواعد القانون الدولى بنسبة هذا الخطأ الى الدولة • ولا تكون الدولة مسئولة مسئولية دولية الا اذا أمكن نسبة الخطأ اليها •

وهنا يجب أن نفرق بين جهاز الدولة الذى يكون له الاختصاص العام ولكنه تجاوز الاختصاص ، وبين أن يكون الجهاز غير مختص أصلا • ففى الحالة الأولى تثور المسئولية ، أما فى الحالة الثانية فلا تقوم المسئولية لأن الموظف هنا يعمل بصفته الشخصية فيكون حكمه حكم الفرد العادى •

حصل فى قضية Youmans أن ضابطا بالقوات المسلحة فى احدى المدن المكسيكية أمر من قبل عمدة المدينة بأن يتقدم بقواته لقمع هجوم يشنه بعض العصاة على رعايا أمريكيين • ولكن القوات - لدى وصولها الى مكان الحادث - انضمت الى العصاة بدلا من أن تقمـــع ثورتهم وفتحت النـــيران على منازل الأمريكيين وقتلت بعضهم • لقد عصت القـــوات أوامر الرئيس ، ومع ذلك اعتبرت الحكومة المكسيكية مسئولة عن التصرفات الخاطئة التى أتاها الجنود رغم أنهم خرجوا على نطاق السلطة المخولة لهم •

على أنه اذا ثبت أن جهاز الدولة أو الموظف المسئول كان غير مختص كلية طبقا للقانون المحلى بحيث أن تصرفاته كانت خارج اختصاصه ultra vires ، فان الخطأ لا ينسب فى هذه الحالة للدولة ولا تكون عليها مسئولية،

لأن الجهاز أو المسئول لا يتصرف هنا باسم الدولة(١) • ومع ذلك فقد تسأل الدولة ـ حتى فى هذا الفرض ـ اذا كان اهمالها أو موقفها السلبى قد سهل ارتكاب الأفعال تلك أو كان موقفها مخالفا لما تقضى به أحكام القانون الدولى ، كأن تحجم عن اتخاذ الخطوات اللازمة لمنع ارتكاب الفعل الخاطىء أو لمنع تكرار حدوثه •

وهكذا فان التصرفات الخارجة عن الاختصـــاص قد تسبب مسئولية دولية تقصيرية بصفة عرضية • وتقوى أسانيد عدم نسبة الفعل الخاطىء الى

---

(١) جاء فى تقرير اللجنة الفرعية لعصبة الأمم ما نصه :

"If the act of the official is accomplished outside the scope of his competence, that is to say, if he has exceeded his powers, we are then confronted with an act which, judicially speaking, is not an act of the State. It may be illegal, but from the point of view of international law, the offence cannot be imputed to the State''.

League of Nations Doc. C. 196, M. 70, 1927, V, p. 97.

Chevrea

ويبدو لى أن اللجنة قد خلطت فى تقريرها هـــذا بين تجاوز الاختصاص وبين انعـــدام الاختصاص ، وربما كان قصدها تجاوز الاختصاص الذى يكون من الوضوح والظهـــور بحيث يدخل فى مفهوم انعدام الاختصاص • أو لعلها تتفق مع مشروع هارفارد الذى يقصر مسئولية الدولة على التصرفات التى يأتيها المسئول داخل حدود اختصاصه ولكن هذا الرأى يضيق من النظرة التى استقر عليها القضاء الدولى •

ومن الأمور التى تتصل بهذه المسألة حالة الموظف المنقول ، وقد أوضحت قضية Chevrea الحكم فى هذه الحالة • ووقائع القضية أن فرنسا طالبت بريطانيا ـ مع مطالبـــات أخرى ـ بتعويضها عن الخسارة التى تسببت من اهمـــال القنصل البريطانى فى فارس والذى كان يعمل فى ذلك الوقت كوكيل للقنصل الفرنسى • ان الأهلية السابقة يمكن أن تخلف قرينة واقعية ، ولكن اختيار وقائع معينة قد يكون لازما لتحقيق العدالة • '

(1921), R.J.A.A., ii., p. 1115 at p. 1141.

كذلك يقتضى المقام أن أتعرض لمبدأ المسئولية المشتركة للدول ، وهو مبدأ لا زال غـــير واضح ، ولا يصلح فيه قياس على القانون الخاص ، وربما كان الأسلم أن نظرية المســئولية التضامنية والتكاملية غير مبررة فى العلاقات الدولية • ويدل العمل الخاص بتعويضـــات الغزو والاحتلال غير المشروع على أن دول المحور كانت تسأل مسئولية فردية • ولكن لنفرض ان هناك اشتراكا فى تصرف بعينه كأن تقدم دولة (أ) أسلحة الى دولة (ب) بقصـــد شن حرب غـــير مشروعة ، فماذا يكون الحكم ؟ ان الذى يستفاد من قضية كورفو أن المحكمة لم تشغل بالها بما اذا كانت دولة أخرى قد وضعت القنابل فى المياه الألبانية ، ويبدو انه لو ظهر ان هنـــاك شريكا فيما بعد فانه لا يسأل عن دفع أى تعويض • وأرى أن هذا لا يعفى الشريك من تقديم الترضية اللازمة وان رفع عنه المسئولية المالية • ولذلك فان كل شريك يســتفيد من تخفيض التعويض بالنسبة له ، بوصف أن المسئولية فردية •

الدولة اذا كان مرتكب هذا الفعل شخصا عـــاديا ، لأن المسئولية الدولية التقصيرية تعتمد ـ كما قدمت ـ على أن الفعل قد ارتكب بواسطة الدولة • ولكن مسئولية الدولة عن فعل الأفراد قد تثور كذلك بسبب الاهمـــال أو السلبية • ومن الأمثلة التى تكرر نظرها بواسطـــة القضاء الدولى فى هذا الخصوص ، الأضرار التى تصيب الأجانب أثناء حدوث شغب أو عصيان • ويمكن أن تستنبط من أحكام القضاء أن مسئولية الدولة عن هذه الأفعـــال لا تقوم الا اذا كانت قد تجاهلت مقتضيات حسن النية أو أهملت فى منـــع حدوث الشغب • أما اذا كانت قد عملت ـ على نحو مقبول ـ على حماية أرواح وأموال الأجانب ، فانها تكون قد أدت واجبها الدولى(١) •

ان أهمية المنازعات الدولية التى تثور بشأن ما يترتب على حفظ النظام من أضرار الأجانب تدفعنى لأن أتناول هذا الموضوع بمزيد من التفصيل •

تسأل الدولة مسئولية مباشرة اذا هى فشلت فى حفظ النظام الداخلى على نحو يضع الأجانب فى مركز يعرضهم للاضرار بهم • ولـكن المشكلة هنا هى فى تحديد متى ينسب الاخلال بالنظـــام الى الدولة ، ومتى يكون الأمر خارجا عن قدرتها • ان الدولة لا تستطيع أن ترفع عن نفسها المسئولية اذا هى لم تستخدم القوات اللازمة فى المكان المناسب لمنع الشغب أو المظاهرة • كما أننا لا يمكن أن ننسب الى الدولة ما ينجم عن أفعال الثوار الذين تمكنوا من الخروج عن اشرافها وسيطرتها • وقد أراد مشروع هـــارفارد أن يصل الى صياغة توازن بين هـذين الفرضين فاقترح أن تعفى الدولة من واجب حفظ النظام عندما يكون الاخلال مؤقتا وراجعا الى أسباب وظروف استثنائية ، وذلك على أساس أن التزام الدولة بحفظ النظام مرتبط بأن تكون الأوضاع

---

(١) جاء فى تقرير اللجنة الفرعية لعصبة الأمم ما نصه :

"Dammage suffered in case of riot, revolution or civil war does not involve international responsibility for the State. In case of riot, however, the State would be responsible if the riot was directed against foreigners, as such, and the State failed to perform its duties of surveillance and repression".

عادية لتسمح بأداء التزاماتها الدولية • ولكن هذا الاقتراح مضلل لأنه يعنى الفيصل بين استخدام الدولة للقوة التى تملكها طبقا لقدرتها ولكنها لا تكون كافية للقيام بدور فعال وبين تصرف يناسب الحالة ولكنه يخرج عن قدرة الدولة• هل نطلب الى الدولة أن تتمشى بالمستويات الدولية ونعتبرها مسئولة اذا لم تصل الى تلك المستويات ؟ أم أن المطلوب من الدولة هو أن تؤدى فقط ما هو متوقع منها أن تؤديه ؟ لقد أخذ المحكم فى قضية المطالب البريطانية فى المنطقة الأسبانية بمراكش بالمعيار الثاني بوصف أنه معيار واقعى • ورغم أننى أحبذ هذا الرأى الا أن هذا لا يعنى أن نتناسى تماما فكرة المستوى الدولى بمعنى أن استعداد الدولة وقدرتها يجب ألا يتدنى عن الحد الأدنى المقبول دوليا • واذن لو فرضنا أن الدولة احتفظت بقوات أمن كافية فى مكان ما ، فانها لايمكن أن تسأل عن مقتل شخص أجنبى فى هذه المنطقة • ولكن اذا ثبت أن القاتل كان معروفا لدى سلطات الأمن أو أن احتمال قيامه بجريمة كان متوقعا ولكن الدولة لم تتخذ الخطوات اللازمة للقبض عليه أو لمنع الجريمة فانها تسأل عن ذلك • ولا يؤثر على قيام المسئولية حيال الدولة – فى هذا الفرض – أن يكون الأجنبى قد طلب حماية سلطات الأمن أم لم يطلب لأن واجب الدولة فى حفظ الأمن مفترض على هدى من واقع الحال •

وقد قدمت بأن الدولة لا تسأل عن أعمال الأفراد العاديين • ومن المسائل الطريفة أن نبحث متى يكف الفرد عن أن يكون فردا عاديا ويصبح جهازا للدولة •

أما الحركات الثورية فمسئولية الدولة عنها تتدرج مع مراحل تزايد هذه الحركات • ويفرق الفقه التقليدى بين أعمال الشغب ، والثورات الفاشلة ، والثورات الناجحة •

١ – لقد بلورت الحكومة الايطالية القاعدة الخاصة بمسئولية الدولة عن أعمال الشغب فى أن الدولة ليست ملزمة بأن تمنع بعض الحوادث من أن تحصل ، وانما بأن تعمل على منعها بممارسة الحرص العادى في حفظ

الأجانب والمواطنين على السواء(١) • بيـــد أن المقبول هو اشتراط الحيطة والمعيار الذى تحاسب الدولة على أساسه ـ هو أن ما على الدولة أن تبـذله من جهد لحفظ الأمن فى حالة الشغب يجب أن يكون أكثر من جهدها لحفظ الأمن ضد ارتكاب الحوادث الفردية • كذلك فان تحيز الجمهور ضد جنسية معينة قد يكون قرينة على خطأ الدولة على أساس أن شعور البغضـــاء لدى الجمهور ضد هذه الجنسية سابق ومعروف قبل نشوب الشغب •

٢ ـ واذا تماسك المشاغبون وحققوا نوعا من الاســـتقلال عن الدولة وانقلبوا ثوارا ـ ثم فشلت ثورتهم بعد ذلك ـ فان مســـئولية الدولة عن تصرفاتهم تنقطع ، ذلك انهم باستقلالهم هــذا قد أقاموا حكومة فى المنطقـة التى استقلوا بها محل الحكومة الأصلية • فاذا كون الثوار حكومة واقعية فان تصرفات هذه الحكومة ـ وليس اهمالها ـ هو الذى يلزم الدولة وتسأل عنه• ولكن الذى يبدو غير منطقى هو ان الدولة كلها لا تسأل عن أعمال العنف التى يرتكبها الثوار الفاشلون ، وهو أمر يجب أن يعاد النظر فيـه لأن حـكومة الثوار الفاشلين حكومة أو هى على الأقل تستخدم امكانيات الحكومة ، وتبعـا فمـــا كان يجب أن تذهب أعمالهـــا دون مساءلة(٢) • واذا حصلت حكومة الثورة الواقعية ضرائب على السكان وأنفقتها فى الأغراض العـامة ، فان هذه الضرائب تعتبر انها قد حصلت بطريق شبه مشروع • وهذا تطبيق للمبدأ العام الذى يمنع على الدولة الأصلية أن تحصل من الســكان ضرائب سبق لحكومة الثـــورة أن حصلتها • وحتى يـــكون موقف الأجنبى سـليما دون مناقضة ، فان الحكومات تنصح رعاياها عادة أن يدفعوا الضرائب لحكومة الثورة مع اعلان احتجاجهم على ذلك •

أما ما يأتيه الثوار الفاشلون ضد الأجانب من تصرفات خاطئة ، فيبدو أنهم يسألون هم ـ دون الحكومة الأصلية ـ عنها اذا كان من الممكن أن يجرى

---

(١) هاكورث ـ المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٦٥٩ • وقد صدر هذا التصريح بمناســبة هجوم الغوغاء على مبنى فى فلورنس ترتب عليه تحطيم أساس مكتب أحد الرعايا الامريكيين •

(٢) For. Rel. 1914, p. 483,

التعامل معهم دون التدخل فى الاقليم الوطنى • وقد حصل سنة ١٩١٤ أن احتلت الولايات المتحـــدة فيراكروز Vera Cruz التى كانت وقتئـذ فى قبضة بعض المنشقين ، وذلك ردا على ان هؤلاء المنشقين أبوا اصلاح أضرار أوقعوها بالرعايا الامريكيين المقيمين فى المدينة المذكورة ، واحتجت الحـكومة الدستورية بأن المكسيك لا تعتبر مسئولة عن أفعال هؤلاء المنشقين ، ومن ثم فليس لأمريكا أن تحتـل الاقليم المكسيكى(١) • وسبق أن طلبت الحـكومة البريطانية الى حكومة ثوار مكسيكية ـ سنة ١٨٦٠ ـ اصـلاح الضرر الذى ترتبعلى انتهاك مبانيها الدبلوماسية ، وبعد فشل الثورة أصرت على طلبهـا من الحكومة الشرعية ولكن المكسيك أنكرت مسئوليتها عن أخطاء الثوار ، وان كانت قد دفعت مبلغا على سبيل التبرع exgratia (٢) • والعادة أن تطلب الحكومات الى الثوار احترام حقوق رعاياها وحمايتهم ، ولو ان هذا قد يتطلب اعترافا واقعيا بالثورة حتى يمكن تأكيده •

واذا أتى الثوار تصرفات تعتبر خاطئة اذا لم يوجد عقد ، فان هـــذه التصرفات تعد تصرفات مشروعة ما دامأن دولتهم طرف فى هذا العقد ، لأن لحكومة الواقع الحقوق ذاتهـــا التى للحكومة الشرعيـــة فى ممارسة الحقوق الوفاقية • حصل ان شركة أمريكية كانت تدير خدمة لاسلكية من اكويك Iquique الى فلباريزو Valpariso بناء على امتياز من حكومة شيلى ، حـــــدث أن اشتكت تلك الشركة من أن الثوار الذين يحتلون اكويك منعوا استخدام الخط • وقد قررت لجنة المطالبات الشيلية الامريكية انه ما دام أن الامتياز يجيز صراحة وقف الخط لمصلحة الأمن الوطنى فليس هناك من خطأ قد حصل(٣) • وهذا يجعلنا نتساءل عمـا اذا كان الثـوار مقيدين باحترام المعاهدات التى أبرمتها دولتهم • والذى يبدو من العمل الدولى أن المعاهدات التى تبرم باسم الدولة انما تقيد الدولة ككل ، وان كل المعـــاهدات القائمة

---

(١) FOR. REL. 1914, p. 483.

(٢) B.F.S.P., vol. 51, p. 627.

(٣) Moore, I.A., p. 2942 (1894).

وقت بدء النزاع تلزم الثوار كذلك(١) •

ويفرق الفقهاء — فى الرأى الأكثر قبولا — بين الارتباطات التى يرتبط بها الثوار لأغراض غير ذاتية وبين ارتباطاتهم لأغراض ذاتية ، ويقصد بالأغراض الذاتية أن يكون ارتباط الثوار بقصد التزود بما يعينهم على الاطاحة بالحكومة الشرعية • ويرى الفقه ان الارتباطات غير الذاتية تعتبر ملزمة للحكومة الشرعية وعليها أن توفى بها ، ولكن يبقى أن اجراء التفرقة بين نوعى الارتباط هذين هو من الأمور العسيرة • وهى تفرقة تقوم على نظرية ازدواج الحكومة ، ولذا يذهب رأى الى أن كافة القروض التى يرتبط بها الثوار تعتبر غير مشروعة بالنسبة للحكومة الشرعية • كما ان هناك رأيا يرفض الاقرار بمشروعية تصرف الثوار فى المال العام •

٣ — اذا نجحت الثورة وتولت مقاليد الأمور فى البلاد فانها تصبح هى

---

(١) من السوابق التى تؤيد ذلك الفتوى التى أدلى بها القانونيون للحكومة البريطانية سنة ١٨٨٤ بأن الثوار فى سان دومنجو ملزمون بأحكام تصريح باريس سنة ١٩٥٦ ، ولا يجوز لهم إستخدام الأسلحة التى يحرمها ذلك التصريح فى حربهم مع الحكومة الشرعية •

كذلك طلبت الحكومة البريطانية الى الثوار فى الصين — سنة ١٩١١ — احترام وفاق بكين الذى يضمن تعويضات أجنبية على دخل الجمارك •

وهناك بعض المعاهدات — مثل وفاق جنيف سنة ١٩٤٩ ووفاق لاهاى سنة ١٩٥٤ بشأن حماية الثروة الثقافية — تنص على أن يلتزم أطراف نزاع غير دولى بأحكامها • وتثير عبارة هذه المعاهدات التساؤل : كيف يلتزم أطراف لم يوقعوا على معاهدة بأحكام تلك المعاهدة ؟ • يمكن أن نجيب على ذلك بأن الفرقاء الذين يستقرون استقرارا كافيا وينظمون جماعة ثائرة يملكون الشخصية التى تجعلهم يلتزمون بأحكام المعاهدة التى أبرمتها دولتهم ويسألون عن انتهاكها حيال الغير • ولكن المعاهدة ليست قاصرة على العصاة الذين يعترف لهم بصفة الثورة ، وتبعا فكيف نبرر ذلك بالنسبة لهؤلاء ؟ اقترح البعض أن هذه المعاهدات قد خلقت شخصية جديدة تنشأ من تجمع الأفراد بطريقة ما تجعلهم طرفا فى نزاع داخلى •
(Draper, G. — The Red Cross Conventions, 1958, p. 17).

ولكن البعض يعترضون على هذا الرأى بأن المعاهدات تلزم كذلك أطرافا لا يتمتعون بالشخصية • وقد رفضت الحكومة المؤقتة للجزائر كافة المعاهدات التى سبق أن أبرمتها الحكومة الفرنسية ، أما ثوار فيتنام فلم يوضحوا ما اذا كانوا سيلتزمون بالمادة الثالثة من وفاق جنيف ، وان كانت معاملتهم لأسرى الحرب لا تدل على ذلك •

الحكومة المسئولة وتبعا فانها تتحمل المسئولية الدوليـــة عن أعمالها طبقـا للأحكام العامة للمسئولية التى أسلفتها(١) ٠

---

(١) جمع اللورد ماكنير الأحكام الخاصة بالثوار والمحاربين فى خمسة مبادىء هى :

(1) A State on whose territory an insurrection occurs is not responsible for loss or damage sustained by a foreigner unless it can be shown that the Government of that State was negligent in the use of, or in the failure to use, the forces at its disposal for the prevention or suppression of the insurrection ;

(2) This is a variable test, dependent on the circumstances of the insurrection ;

(3) Such a State is not responsible for the damage resulting from military operation directed by its lawful government unless the damage was went on or unnecessary, which appears to be substantially the same as the position of belligerent States in an international war ;

(4) Such a State is not responsible for loss or damage caused by the insurgents to a foreigner after that foreigner's State has recognized the belligerency of the insurgents ;

(5) Such a State can usually defeat a claim in respect of loss or damage sustained by resident foreigners by showing that they have received the same treatment in the matter of protection or compensation, if any, as its own nationals (the plea of diligentia quam in suis).

ماكنير - المرجع السابق ، ص ٢٤٥ ٠

الفصل الرابع

فى

اصلاح الضرر

المبحث الأول

فى

أفكار تمهيدية

تمهيـــد :

رأينا فيما سبق ان هنـــاك حالات تثير المسئولية الدولية ، وعرفنــا الأحكام التى تقيم تلك المسئولية وفى أى الظروف تتوفر . ولـــكن بقى أن نعرف ـ اذا ما قامت المســئولية وامتنعت الدولة عن اصلاح الضرر ـ أن نعرف الوســائل التى يمكن أن تتبعها الدولة لاعمـــال تلك المسئولية . وفى عبارة أخرى ، كيف تحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية ؟

كذلك من الأمور التى تقتضى الايضـــاح فى هذا المقام ، الصـــياغات المختلفة التى يتم بها اصلاح الضرر ، وفى قول آخر : وسائل اصلاح الضرر الذى أقام المسئولية حيال الدولة .

ان مسألتى المطالبات الدولية والوسائل التى تناقشها ، والأشـــكال المختلفة لاصلاح الضرر ، هما المسألتان اللتان أعنى بهما فى هذا الفصل ـ وأقدم لهما بكلمة عن المبادىء العـــامة التى يرسمها القانون الدولى لحمـاية المواطنين فى الخارج .

المبادىء العامة فى خصوص حماية المواطنين فى الخارج :

ان مسئولية الدولة عن حماية مواطنيها فى الخـــارج تعتمد على اقامة التوازن الصحيح بين مبدأين جوهريين :

١ ـ حق الدولة فى ممارسة اختصاصها داخل اقليمها ، متحررة من اشراف الدول الأخرى •

٢ ـ حق الدولة فى حماية مواطنيها فى الخارج •

وتستند معظم الطلبات على التى تقدمها الدولة ـ بقصد حماية رعاياها فى الخارج ـ على ما يسمى بانكار العدالة • وانكار العدالة تعبير يعنى ـ فى مدلوله العام ـ كافة ما ينال الأجنبى من أضرار انتهاكا للعدالة الدولية سواء أكان ذلك عن طريق الأجهزة القضائية أم التشريعية أم الادارية ، مثل مصادرة الأموال بطريقة تحكمية • ولكن التعبير يدل ـ فى مفهومه الفنى الضيق ـ على سوء تصرف أو امتناع من جانب الجهاز القضائى للدولة المسئولة ، ينكر على رعية الدولة المدعية مزايا الاجراءات القانونية التى يمكن الالتجاء اليها • واذن فانكار العدالة ـ فى المفهوم الضيق ـ يستوجب تعسفا فى الاجراء القضائى أو سوءا فى ادارة القضاء ، مثل التأجيلات المتكررة التى لا مبرر لها فى الاجراءات ، أو رفض الاستماع الى دفاع المدعى عليه(١) • ولذلك فان من الأمور الهامة هنا مسألة استنفاد وسائل التقاضى المحلية ، فلا يجوز للدولة أن تدعى بانكار العدالة على مواطنها ـ الا بعد أن يستهلك مواطنها هذا طرق التقاضى الداخلية ، اذ ما دام انه لا زال هناك باب مفتوح للتظلم فلا يقبل أن نقول ان الدولة قد أنكرت العدالة على المتظلم •

والقاعدة الخاصة باستنفاد وسائل التقاضى المحلية تحددها مبادىء أهمها هى :

١ ـ لا يعتبر العلاج المحلى كافيا ، وتبعا لا تكون هناك حاجة للالتجاء اليه ـ اذا كانت المحاكم المحلية فى وضع لا يسمح لها بأن تحكم بالتعويض أو المقاصة •

٢ ـ لا يطلب الى المدعى استنفاد الاجراءات المحلية اذا لم تكن هناك عدالة كى تستنفد •

---

(١) راجع حكم لجنة المطالبات الامريكية/المكسيكية العامة فى قضية : Chattin Claino, (١٩٢٧) فى A.J.I.L., 1928 vol. 22, p. 667.

واذن فاذا كانت المحاكم العليا خاضعة لاشراف السلطة التنفيذية المسئولة عن الفعل غير المشروع ، أو اذا كان حكم قانون هو الذى أحدث الضرر ـ فلا تكون هناك حاجة للالتجاء الى القضاء المحلى ٠

٣ ـ اذا كان التصرف معزوا للحكومة بوصفها هذا وتبعا لا يخضع لاختصاص القضاء ٠

المبحث الثانى

فى

الوسائل السلمية لفض المنازعات

عموميات :

تعنى المنازعات الدولية كافة القضايا التى تسوى على الصعيد الدولى ، واذن فهى لا تقتصر على المنازعات التى تقوم بين الدول بعضها والبعض الآخر بل تنصرف الى المنازعات التى تنشأ بين الدول من ناحية وبين الأفراد أو الأشخاص المعنوية الدولية أو الوحدات السياسية الأخرى من ناحية ثانية ، أو بين هذه الأشخاص وبعضها البعض ٠ بيد ان الكلام ـ فى صورة عامة ـ عن وسائل فض المنازعات الدولية انما يهتم عادة بالمنازعات التى تثور بين الدول ، وهذا هو ما يقف فى خلفية كلامى هنا عن وسائل فض المنازعات الدولية ٠

ان هدف القانون الدولى التقليدى كان دائما التوصل الى فض المنازعات الدولية بصورة فعالة وعادلة فى أقصر أمد ممكن ٠ وتستمد القواعد ـ التى طورها القانون الدولى بهذا الخصوص ـ بعضها من العرف والعمل والدولى وبعضها من المعاهدات الدولية ، مثل اتفاقيات لاهاى سنة ١٨٩٩ ، سنة ١٩٠٧ لتسوية المنازعات بالطرق السلمية ، وميثاق الأمم المتحدة الذى يتغيا من بين ما يتغيا من أهداف رئيسية تيسير التسويات السلمية للمنازعات الدولية ٠

ويمكن أن نقسم وسائل فض المنازعات الدولية الى قسمين عريضين :
١ ـ الوسائل السلمية ، أى حيث يكون الأطراف على وفاق فى أن يجدوا

تسوية ودية ، ٢ ـ التسوية الجبرية أو العقابية ، وهذه حيث يفرض حل المنازعة بطريق القوة والجبر • وأقتصر هنا على الكلام عن الوسائل السلمية لفض المنازعات الدولية لأن دراستنا فى هذا المصنف جميعه خاصة بقانون السلام وحده(١) •

وتجمع الوسائل السلمية لفض المنازعات الدولية تحت المسميات التالية : التحكيم ، والتسويات القضائية ، والمفاوضة ، والخدمات الحميدة والوساطة والتوفيق والتحقيق ، والتسوية فى ظل منظمة الأمم المتحدة • ويهمنى أن أوضح ان هذا التصنيف لا يعنى أن كلا من الوسائل التى عددتها هنا هى صورة منفصلة تمام الانفصال عن الصور الأخرى ، وأن كل واحدة منها صالحة لحل فئة معينة من المنازعات ، بل ان الأمر عكس ذلك عملا • ولنأخذ اتفاق ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ بشأن المنازعات الخاصة بالاستثمار ـ بين الدول وبين رعايا الدول الأجنبية ـ فقد أقام جهازا يتكون من مركز دولى لتسوية المنازعات فى واشنجتن وزوده بتسهيلات تتعلق بالتحكيم والتوفيق •

١ ـ التحكيم Arbitration :

التحكيم فى القانون الدولى يماثل التحكيم فى القانون الداخلى ، أى هو احالة النزاع الى أشخاص معينين يسمون بالمحكمين arbitrators ; arbitres ، يختارهم أطراف النزاع بملء حريتهم ، ويقوم المحكمون بالفصل فى النزاع دون أن يتقيدوا الزاما بالاعتبارات القانونية الخالصة ، الا اذا طلب اليهم أطراف النزاع الفصل فى النزاع على هدى من أحكام القانون وحده(٢) ، والتحكيم نظام عرفته الانسانية منذ باكورة عهدها بالحياة ، ولكن تاريخه

---

(١) يمكن أن أجمع وسائل حل المنازعات بالطرق الجبرية فى الصور التالية : الحرب والعمل المسلح ، والعقاب ، والقمع ، والحصر السلمى ، والتدخل • وقد مست بعضا منها فيما سلف • موعدى مع هذه الوسائل عند الكلام عن الحرب بمشيئة الله •

(٢) من الصياغات التى عرفها القرن التاسع عشر بشأن المبادىء التى يطبقها المحكمون صياغة اشتهرت وتكررت وكانت تنص على أن يفصل المحكم فى المنازعة •

In accordance with the principles of international law and the practice and jurisprudence of similar tribunals to his best augirity.

الحديث يرجع الى قرابة القرنين فحسب فهو قد ولد سنة ١٧٩٤ بمعاهدة جاى Jay بين الولايات المتحدة الامريكية وبين بريطانيا ، تلك المعاهدة التى أقامت ثلاث لجان لتسوية المسائل المعلقة بين البلدين • وحققت هذه اللجان نجاحا قاد الى احياء نظام التحكيم بعد أن كان قد استغرق فى سبات ناهز القرنين • ثم تجدد شباب نظام التحكيم بالحكم الذى صدر فى منازعة الألباما سنة ١٨٧٢ ، بين الولايات المتحدة وبريطانيا كذلك • وهكذا كثر وتكرر النص فى مختلف المعاهدات على الالتجاء الى التحكيم لفض ما ينشب بين أطرافها من منازعات • ولقى التحكيم دعامة أقامت عوده فى اتفاقيات لاهاى عامى ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ ، ذلك أن هاتين الاتفاقيتين لم تقتصرا على تقنين قانون التحكيم بل أرستا كذلك القواعد من محكمة التحكيم الدولى الدائمة ثم أكملت البناء — ومحكمة التحكيم الدائمة ليس لها من اسمها نصيب ، فهى ليست محكمة وانما هى مجرد قائمة بأسماء المحكمين الذين تختارهم الدول من بينهم(١) وتقوم كل دولة من الدول أطراف اتفاقيات لاهاى السالفة بتسجيل أسماء أربعة من الأشخاص المؤهلين فى القانون الدولى على تلك القائمة • وهى ليست دائما لأن أعضاء المحكمة — كما شهدنا — لا ينخرط لهم عقد فى لقاء واحد أبدا • ان هذه المحكمة — كما قال القاضى هدسن — هى مجرد وسيلة واجراءات(٢) • وكانت تلك المحكمة بارقة أمل ومضت فى

---

(١) عندما تثور منازعة وتريد الدول عرضها على المحكمة فانها تسير على الاجراءات التالية : تعين كل دولة محكمين يكون أحدهما على الأكثر من جنسيتها وذلك من بين الأسماء التى على القائمة • ويختار هؤلاء المحكمون بدورهم محكما وازعا umpire يرأس المحكمة • ويصدر الحكم بأغلبية الأصوات • وتعمل كل محكمة تتشكل على هذا النحو طبقا لاتفاق تحكيم compromis يحدد موضوع النزاع والوقت المحدد للفصل فيه ويصف اختصاص المحكمة والاجراء الذى يتبع والقواعد التى تطبق على المنازعة •

ويقدر الخبراء أن حوالى عشرين محكمة قد تشكلت طبقا لهذا النظام حتى الآن ، ومن الأحكام التى صدرت عن هذه المحكمة الحكم الصادر سنة ١٩٠٢ فى قضية Pious Fund بين الولايات المتحدة والمكسيك والحكم الصادر سنة ١٩١٠ فى قضية North Atlantic Coast Fisheries بين الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا والحكم الصادر سنة ١٩١١ فى قضية SANARKAS بين بريطانيا وفرنسا •

(٢) Hunson, Manley O. — International Tribunal, 1944, p. 8.

وقد عالجت التحكيم والقضاء تفصيلا فى مؤلف لى أحيل اليه وهو بعنوان « التسوية القضائية للخلافات الدولية » ، القاهرة ١٩٥٣ •

كذلك راجع فى التحكيم باللغة العربية — ابراهيم محمد العنانى — اللجوء الى التحكيم •

بدايات هذا القرن ، وانعكس بريقها على العديد من معاهدات التحكيم التى أبرمت حتى قيام الحرب العالمية الأولى • فلما وضعت الحرب أوزارها انبثقت عدة محاكم تحكيم على درجـة من الأهمية أذكر من بينها لجان المطالبـات المكسيكية التى فصلت فى مطالب ست دول مختلفـة ضـد المكسيك باسم رعاياهم ، ومحاكم التحكيم التى قامت فى أوروبا للنظر فى المطالب المختلفة الناجمة عن اعادة توزيع بعض الأقاليم حسب معاهدات فرساى سنة ١٩١٩ •

ان التحكيم اجراء رضائى بطبيعته فى معنى ان الدول لا تجبر عـلى الالتجاء الى التحكيم الا اذا هى قبلت ذلك سواء أكان قبولها مسبقا على قيام المنازعة أم بمناسبتها • ويكشف العمل الدولى عن مفارقات كثيرة فى تشكيل هيئات التحكيم ، فقد يكون المحكم فردا واحدا وقد يكون عدة أفراد وقد يكون لجنة مختلطة ، وهكذا • اذ ليس من قيد يحد ارادة أطراف النزاع فى الاتفاق على كيفية تكوين هيئة التحكيم •

كذلك تختلف طبيعة المنازعات التى تعرض على التحكيم من منازعة الى أخرى ، فهى قد تتضمن مسائل قانونية وقد تكون خلافا على وقائع تحتاج الى توضيح وتدقيق • وكثيرا ما يجرى الفقهـاء ــ بشأن التحكيم ــ تفرقة بين المنازعات القابلة للتحكيم justiciables والمنازعات غير القـابلة للتحكيم non-justiciables • وهذه تفرقة يصعب أن نفهمها بل انهـا تكاد تنعدم الفائدة عملا ، فقد رأينا ان التحكيم يمكن أن يفصل فى نزاع على وقائع كما يفصل فى نزاع على قانون(١) • وسوف يبقى للتحكيم مكان دائمـا فى العلاقات الدولية فهو أكثر ملاءمة بالنسبة للمنـازعات الفنية وأقل تكلفة وربما كان أكثر بعدا عن الدعاية • والتحكيم وسيلة مرنة يمكن أن ترتبط باجراءات تحرى الحقائق التى نحصل عليها فى حالة المفاوضـة أو الخدمات الحميدة أو الوساطة أو التوفيق أو التحقيق •

---

(١) لا سيما وأن العادة جرت على أن تستبعد الدول من التحكيم المنـازعات التى تمس مصالحها الحيوية أو التى تتعلق بأمور هى من صميم اختصاصها الداخلى ، مثال ذلك معـاهدة التحكيم التى أبرمتها فرنسا وبريطانيا سنة ١٩٣٠ •

ويقول الفقهاء عموما ان المنازعات التى لا تصلح للتحكيم هى المنازعات التى يطلب فيهـا أحد الأطراف تعديلا فى قواعد القانون القائمة •

٢ ـ التسوية القضائية Judicial settlement — règlement judiciaire

التسوية القضائية هي التسوية التي تتم بواسطة محكمة دولية مكونة تكوينا صحيحا ، وذلك على أساس أحكام القانون • والجهاز القضائي الوحيد الذي تعرفه الجماعة الدولية اليوم ، هو محكمة العدل الدولية القائمة في لاهاي(١) ، وهي المحكمة التي خلفت وأبقت على استمرار سابقتها : محكمة العدل الدولي الدائمة • ومحكمة العدل ـ على خلاف محاكم التحكيم ـ محكمة دائمة ، ولذلك فهي أقدر على أن تطور نظرة شاملة للقواعد القانونية •

وقد أنشئت محكمة العدل الدولية طواعية لأحكام الفصل الرابع العشر من ميثاق الأمم المتحدة لتكون الجهاز القضائي الرئيسي للمنظمة العالمية • وفصل نظامها في ملحق للميثاق على نحو يكاد يكرر الأحكام الخاصة بالمحكمة السابقة عليها في الوجود • ويعتبر أعضاء الأمم المتحدة ـ بحكم عضويتهم هذه ـ أعضاء في نظام المحكمة ، ويجوز أن تصبح الدول الأخرى أعضاء في المحكمة طبقا لشروط تضعها الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على توصية من مجلس الأمن في كل حالة • وقد وضعت الجمعية العامة ـ بقرارها الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ـ قواعد موحدة لهذه العضوية •

وتتشكل المحكمة من خمسة عشر قاضيا ، ترشحهم الجماعات الوطنية من قائمة محكمة التحكيم الدائمة • وتقوم كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن ـ مستقلا ـ بالتصويت على انتخاب العدد المطلوب من القضاة من بين المرشحين ، وذلك بالأغلبية المطلقة في كل من الجهازين • وللمحكمة اختصاص مزدوج : فهي تفصل في القضايا ، وهي تعطي الفتاوى ، وهي في الحالين تمارس وظيفة قضائية •

---

(١) أتكلم هنا عن المحكمة بإيجاز أفصله بإذن الله عند الكلام عن الأمم المتحدة في الكتاب الخاص بالتنظيم الدولي • وأذكر بهذه المناسبة انه وان كان الأصل أن تطبق المحكمة القانون الدولي على المنازعات التي تعرض عليها ، الا أنه يجوز لطرفي النزاع أن يطلبوا من المحكمة الفصل في الدعوى طبقا لقواعد العدل والانصاف ex aequo et bono ويجب الا نخلط بين محكمة العدل الدولي وبين محكمة العدل الخاصة بالجماعة الأوروبية الاقتصادية والتي تتكون من سبعة قضاة ومهمتها تأكيد تطبيق أحكام القانون في تفسير وتنفيذ المعاهدة الخاصة بتلك الجماعة •

ويتوقف اختصاص المحكمة بنظر الدعـــوى على قبول طرفى الدعوى ، وتجرى احالة الدعوى للمحكمة عادة بوفاق بين طرفيها بيد أن احالة الدعوى بوفاق متبادل ليس هو الاجراء الحتمى فأية صورة تثبت الرضاء المتبادل تكفى كى تصبح المحكمة مختصة • ولا تنظر المحكمة الا الدعاوى التى يكون أطرافها دولا • ولكن المحكمة منحت اختصاصا بمقتضى أحكام النظم الخاصة بالمحكمة الادارية للأمم المتحدة والمحكمـــة الادارية لمنظمة العمـــل الدولية ILO كى تصدر رأيا استشاريا يبين ما اذا كانت أحكام هاتين المحكمتين يعيبهـــا عيب شكلى جوهرى(١) • ويكون للمحكمـــة اختصاص الزامى فى الحـــالات التالية :

١ ـ اذا التزم الأطراف ـ بمقتضى معـــاهدة ـ بأن يكون للمحكمـــة الاختصاص بنظر منازعات بعينهـــا ، مثال ذلك الاتفاقية الأوروبية بشـــأن التسوية السلمية للمنازعات (٢٩ ابريل ســـنة ١٩٥١) • وينص نظـــام المحكمة على أن الأمور التى تقرر المعاهدات اختصاص المحكمة السابقة بهـــا تصبح تلقائيا من اختصاص هذه المحكمة •

٢ ـ اذا أصدر الأطراف تصريحا يلتزمون فيه بمـــا يسمى بالشرط الاختيارى Optional Clause (م ٢/٣٦ من نظام المحكمة) وهـــو الشرط الذى تعترف بمقتضاه الدولة باختصاص المحكمة اختصاصا الزاميا تلقائيـــا بنظر منازعات معينة ، وذلك دون أن تضمن الدولة هذا الالتزام فى معاهدة• والاختصاص الالزامى يقتصر فى هذه الحالة على المنازعات القانونية فحسب ، وهى المنازعات المتعلقة بتفسير المعـــاهدات أو أية مسألة من مسائل القانون الدولى أو تقرير واقعة لو ثبت وجـــودها فانها تعتبر انتهـــاكا لالتزام دولى وطبيعة ومدى الاصلاح الذى يجب القيام به لقاء انتهـــاك التزام دولى • وقد تصدر هذه التصريحات مطلقة وقد تقيدها الدولة بشرط المعاملة بالمثل(٢) •

---

(١) أذكر من فتاوى المحكمة فى هذا الخصوص الفتوى الخاصة بحكم المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية بناء على تظلم ضد اليونسكو •

I.C.J. Rep., 1956, p. 77.

(٢) من القيود الجديرة بالذكر والتى قد ترد على قبول الاختصاص الالزامى القيد الذى يسمى بالتحفظ الآلى أو تحفظ القضاء الذاتي الذى جاء في الفقرة (ب) من التصريح الامريكي =

وهنا ينص نظام المحكمة على أن الشرط الاختيارى الذى كان يعطى للمحكمة السابقة اختصاصا الزاميا ينصرف كذلك الى هذه المحكمة(١) .

وكان المفهوم ان هنـــاك فئة ثالثة من المنازعات تختص بها المحكمـــة اختصاصا الزاميا ، تلك هى المنازعات التى يوصى مجلس الأمن طرفيها باحالة النزاع الى المحكمة ، لا سيما اذا كانت المنازعة ذات طبيعة قانونية (م ٣/٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة) . ولكن هذا المفهوم تغير بعد أن قرر سبعة قضـــاة من المحكمة فى قضية مضيق كورفو ان هذه المادة لا تخلق فئة جــديدة من حالات الاختصاص الالزامى .

وتسير الاجراءات أمام المحكمة كتابية وشفوية ، ويجوز للمحكمــة أن تستدعى الشهود وتســـتمع الى أقوالهم وأن تستعين بالخبراء وأن تنـاقش أطراف الدعوى وشهودهم وأن تتخذ ما تراه من اجراءات وقتية . وتصــدر المحكمة أحكامها بأغلبية القضاة الحاضرين ـ على ان هيئة المحكمـــة لا تعتبر نظامية الا اذا تشكلت من تسع قضـــاة على الأقل ، ويجوز تشــكيل دوائر أصغر بالنسبة لمنازعات معينة ـ فاذا تساوت الأصوات رجح الجـانب الذى ينضم اليه رئيس المحكمة . ولا يكون لحكم المحكمة قوة الزامية الا بالنســبة لأطراف الدعوى ، وهـــو حكم نهائى قاطع ولا يجوز الطعن فيــه الا باعادة النظر .

=(١٤ اغسطس سنة ١٩٤٦) حيث تحفظت الولايات المتحدة الامريكية بشأن المنازعات التى تعتبر داخلة أساسا فى اختصاصها الاقليمى ، وذلك حسبما تحدد الولايات المتحدة الامريكية نفسها . ومشروعية هذا التحفظ محل تساؤل .

(١) فصلت المحكمة فى عدة نقاط تتعلق باعمال الشرط الاختيارى يتلخص أهمها فيما يلى:

أ ـ اذا كان الشرط مقترنا بقيد المعاملة بالمثل فان للدولة أن تدفع بعدم اختصاص المحكمة استنادا الى تحفظات أخرى تكون أوسع نطاقا ، وفى قول آخر فان اختصاص المحكمة الالزامى لا يثبت الا الى المدى الذى تتطابق فيه تصريحات الدول فى أضيق تقابل بينها ،

ب ـ اذا كانت المنازعة مما يدخل فى صميم الاختصاص الداخلى للدولة فانهـــا لا تعتبر منازعة قانونية فى معنى المادة ٣/٣٦ السالفة ،

جـ ـ لا يعتبر التصريح الذى يرفع الاختصاص والذى يصدر عن الدولة القابلة قبل رفع الدعوى وبقصد اعاقة اختصاص المحكمة ، لا يعتبر اساءة فى استعمال الحق ،

د ـ لا يتأثر اختصاص المحكمة بما يصدر من تصريحات بعد أن تتصـــل الدعـوى بذلك الاختصاص .

ويبدو من قضاء المحكمة أنها لا تختص باصدار قواعد مجردة ، كما سبق أن قلت بشأن قضية شمال الكمرون ، كما أنه لابد ـ كما يستفاد من حكم المحكمة فى قضية جنوب غرب أفريقيا التى قدمت عنها ـ أن يكون للدولة المدعية حق أو مصلحة قانونية فى موضوع الدعوى .

أما بالنسبة للفتاوى advisory opinions ، فيجوز لكل من الجمعية العمومية ومجلس الأمن أن يطلب الى المحكمة افتاءه . أما أجهزة الأمم المتحدة الأخرى والوكالات المتخصصة فيجوز ـ باذن من الجمعية العمومية ـ أن تطلب الى المحكمة ابداء الفتاوى بشأن المسائل القانونية التى تتعلق بنطاق نشاطها. ويمكن طلب الفتاوى القانونية فى المسائل القانونية سواء أكانت مسائل ملموسة أم مجردة . وواضح ان الفتوى ليست لها قوة الزامية حتى بالنسبة للجهة التى طلبتها ، وان جاز للدول أن تعطى لهذه الفتوى قوة الالزام اذا قبلت ذلك فى معاهدة ، مثال ذلك ما نص عليه القسم ٣٠ من وفاق سنة ١٩٤٦ الخاص بحصانات وامتيازات الأمم المتحدة ، والقسم ٣٢ من وفاق سنة ١٩٤٧ الخاص بحصانات وامتيازات الوكالات المتخصصة . ولكنا لا نستطيع أن نتجاهل ما لفتاوى محكمة العدل من قدر وما تتمتع به من الزام أدبى .

وتراعى المحكمة فى اصدارها لفتاويها واجب ملاحظة القيود القضائية الجوهرية ، ولذلك فانها لا تمارس هذا الاختصاص اذا قدرت أن النقطة التى يطلب ابداء الرأى فيها نقطة تحسم النزاع بين دول بعينها وأن أيا من هذه الدول ليس ممثلا أمام المحكمة(١) ، لأن اصدار الفتوى فى هذه الحالة يعادل الحكم فى الدعوى بدون رضاء أحد أطرافها . وللمحكمة أن ترفض اصدار الفتوى اذا رأت لأسباب تقدرها أن هناك مبررا لذلك .

لا جدل أننا اذا أنعمنا النظر فى الواقع الدولى سوف تصدمنا حقيقة هى أن الدول ليست متحمسة لعرض منازعاتها الحيوية على أى من محكمتى التحكيم والعدل سالفتى الذكر . ولكن هذا لا ينفى أن تاريخ هاتين المحكمتين يشهد بقضاء فصل فى منازعات دولية لها أهميتها الدولية . ويكفى أن أشير .

---

(١) أنظر فتوى المحكمة بشأن
Status of Eastern Carolia Publ. P.C.I.J. (1923), B., No. 5 at 27-29.

- بالنسبة لمحكمة العدل الدولى الدائمة - الى الفتاوى التى صدرت فى قضايا مثل التخوم بين تركيا والعراق (١٩٢٥) ونظام الجمارك بين ألمانيا والنمسا (١٩٣١) ومراسيم الجنسيـــة فى تونس ومراكش (١٩٢٣) ، وأن أشـير - بالنسبة لمحكمة العدل الدولية - الى الفتاوى التى صـدرت فى قضايا مثل شروط العضوية فى الأمم المتحدة (١٩٤٨) ، واصلاح الأضرار التى تحصل فى خدمة الولايات المتحدة (١٩٤٩) • كذلك أذكر لمحكمة العدل الدولى - من بين عديد الأحكام - الأحكام الصادرة فى قضية مضيق كورفو (١٩٥٠) ، وقضية مصايد الأسماك (١٩٥٢) وقضية نوتبوم (١٩٥٥) وقضـــية نيكير واكرهوز (١٩٥٣) ، وغير ذلك كثير •• كما يجب ألا نقلل من أهمية الدور الذى يؤديه رئيس محكمة العدل اذ كثير ما يلجأ اليه لتعيين المحكمين فى حقل التسـوية السلمية للمنازعات الدولية •

٣ - المفاوضات negotiations **- والخدمات الحميدة** — bonnes offices good offices **والوساطة** mediation **- والتوفيق** conciliation **والتحقيق** enquêté — inquiry :

ان الوسائل المذكورة تحت هذا العنوان تعتبر وسائل أقل شكلية من التحكيم والقضاء •

ولا أجد الا القليل كى أذكره فى عرض موجز بشأن المفاوضات ، اللهم الا أنها اجراء يقترن بالخدمات الحميدة والوساطة • ومن الطلى أن ألفت النظر هنا الى الاتجاه الحديث نحو اقامة وسائل للتشاور والاتصال قد يتعذر بدونها أن تجرى المفاوضة ، مثال ذلك ما يسمى بالخط السـاخن hot line الذى يربط مباشرة ما بين واشنجتن وموسكو والذى جرى انشاؤه بمقتضى مذكرة التفاهم الأمريكية الروسية التى تمت بجنيف فى ٢٠ يونيـــو سنة ١٩٦٣ ، وذلك لكى يتشاور رؤساء الدولتين اذا ما حزب الأمر واشـــتدت الضائقة ، فهددت بالخطر العاجل •

أما الخدمات الحميدة والوساطة فتجرى عادة بواسطـة دولة صـــديقة لطرفى النزاع بقصد الوصول بالمتنازعين الى تســوية ودية - كمـا فعلت الولايات سنة ١٩٤٧ اذ قدمت وساطتها بين هولندا وأندونيسـيا - والفرق

بين الخدمات الحميدة والوساطة هو مسألة نسبية . ففى الخدمات الحميدة تسعى الدولة الى اقناع طرفى النزاع بالالتقاء أو قبول تسوية النزاع وديا دون أن تسهم هى مباشرة فى المفاوضات أو أن توغل فى دراسة تفاصيل النزاع . ولذا فان دور من يقدم خدماته الحميدة ينتهى بمجرد تفاهم المتنازعين على مناسبة ايجاد حل للنزاع(١) . لذلك فان البادرة الأمريكية الأخيرة لتسوية النزاع العربى الاسرائيلى يمكن أن تندرج تحت وصف الخدمات الحميدة .

أما فى حالة الوساطة فان الوسيط يقوم بدور أكثر ايجابية ويسهم فى المفاوضات ويسعى الى توجيهها الى الحل السلمى . ان بادرة الاتحاد السوفيتى فى نهاية سنة ١٩٦٥ وبداية ١٩٦٦ لكى تجمع بين ممثلى الهند والباكستان فى طشقند لتسوية ما بين الدولتين من نزاع وخلق الجو المناسب للتفاهم ، دليل على أن الفرق بين الخدمات الحميدة والوساطة فرق نسبى ، ذلك أن هذه السابقة تقف ما بين الاجرائين .

وللتوفيق معنيان أحدهما موسع والآخر مضيق . وهو فى معناه الأوسع يعنى أى اجراء تسوى بمقتضاه المنازعة تسوية ودية عن طريق جهود طرف ثالث . أما معناه المضيق فهو احالة النزاع الى لجنة بقصد أن تقدم اقتراحاتها لتسوية النزاع ، دون أن يكون لتلك المقترحات صفة الالزام . وقد نصت اتفاقات لاهاى سنة ١٨٩٩ ، سنة ١٩٠٧ على لجان التوفيق هذه . ومن أحدث المعاهدات التى نصت على التوفيق معاهدة بروكسل فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٨ .

ويشكك الكثيرون فى جدوى لجان التوفيق ، ولكن هذا الاجراء أثبت صلاحيته أثناء قيام عصبة الأمم . ويدل الواقع على اهتمام الدول بهذا الاجراء، الأمر الذى يعكسه وفاق سنة ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار .

ويهدف اجراء التحقيق الى تحرى الحقائق - دون عمل أى مقترحات -

---

(١) أنظر المادة ١٠ من ميثاق بوجوتا الامريكى (٣٠ ابريل ١٩٤٨) .

وتعبيد الطريق للتفاوض على تسوية النزاع • ويمكن كما قلت أن تستخدم هذه الوسائل جميعها مع بعضها البعض • وتبذل الآن الجهود الدولية ـ لاسيما في داخل الأمم المتحدة ـ لاعطاء هذه الوسائل مزيدا من الحيوية والفعالية •

٤ ـ التسوية تحت اشراف الأمم المتحدة :

يعطى الميثاق لكل من الجمعية العمومية ومجلس الأمن سلطات واسعة فى هذا الشأن • فللجمعية العمومية ـ مقيدة بما لمجلس الأمن من سلطات الاكراه ـ الحق فى أن توصى باجراءات التسوية السلمية التى تراها محققة للصالح • بيد أن السلطات الأوسع منحت لمجلس الأمن حتى يكون على قدرة فى أن ينفذ سياسة الأمم المتحدة بطريق حاسمة وسريعة • ويعمل مجلس الأمن فى نوعين من المنازعات : (١) المنازعات التى قد تهدد السلم والأمن الدولى ، (٢) والمنازعات التى تهدد السلم وتخترق السلام وأعمال العدوان • ويلجأ مجلس الأمن بالنسبة للفئة الأولى من المنازعات الى الوسائل السلمية التى أسلفت ذكرها • أما الفئة الثانية فتجيز لمجلس الأمن أن يصل الى حد فرض الجزاءات بل واستخدام القوة •

ويستثنى الميثاق من اختصاص مجلس الأمن بنظر المنازعات ، تلك المنازعات التى تكون ذات طبيعة قانونية خالصة فهذه يجب أن تسوى عن طريق التحكيم أو القضاء •

وقد سبق أن تبنت عصبة الأمم وفاقا سنة ١٩٢٨ بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية ، وجاءت الجمعية العمومية للأمم المتحدة فنقحته وتبنت الصورة المنقحة فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩ ، ولكن الدول التى انضمت اليه كان أقل بكثير مما كان متوقعا •

* * *

المبحث الثالث
فى
صور اصلاح الضرر

تمهيـــد :

يمكن - فى معرض الكلام عن صور اصلاح الضرر - أن نقسم هـــذه الصور الى قسمين أساسيين : أضرار مادية : وأضرار معنوية .

والأضرار المادية هى التى تسبب خســـارة فى المـــال أو الأرواح . أما الأضرار المعنوية فهى التى تمس كرامة الـــدولة ، وتبعا تؤثر على انسجـام العلاقات الدولية . وكثيرا ما ترتبط الصورتان معا ، وهذا هو الذى يفسر لماذا يطلب اصلاح مزدوج أحيانا عن فعل واحد .

ويمكن كذلك أن نقول ان صورة اصلاح الضرر قد تكون تعويضية ،وقد تكون جزائية ، وقد تكون مزيجا من الاثنين معا . ولو أن النظرية التقليدية تأنف قبول فكرة الاصلاح الجنائى لأنها لا تتصور أن تكون الدولة مجرما ، بيد أننا لا يمكن أن نجد تفسيرا لالزام الدولة عن تقصيرها فى محاكمة المسئولية عن جرائم ارتكبت ضد الأجانب الا اذا أقمنا ذلك على فكرة العقاب .

ولاصلاح الضرر صور متعددة أوجزها صورة بعد أخرى .

١ - اعادة الحال الى ما كانت عليه Restitutio in integrum

اعادة الحال الى ما كانت عليه - أى الاصلاح العينى للضرر - هو الصورة الأصلية لاصلاح الضرر ، ولا يرجع عنها الى الاصلاح النقدى - أو التعويض - الا اذا تعذر ذلك . وهذا هو المبدأ الذى يسير عليه القضاء الدولى ، والذى أرست أسسه محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية مصنع شورزاو . فلو أن الضرر كان يتمثل - مثلا - فى تحصيل ضرائب ، فان اعادة الحال الى ما كانت عليه يتحقق باعادة دفع ما حصل(١) .

---

(١) راجع قضية : Palmarojo and Mexican Goldfields, Ltd. (G.B.) v. United Mexican States, U.N. Rc., Vol. V, p. 298 (1931).

ان هذه الصورة تقتضى ازالة آثار العمل غير المشروع أو اعادة الحق الى صاحبه ، ولو أن تحققها فى العمل ليس متواترا اذ كثيرا ما تتغير الظروف فى الفترة ما بين تحقق الضرر وما بين الفصل فى النزاع بحيث تصبح العودة الى الوضع السابق على نحو كامل status quo ante ضربا مستحيلا(٢) •

٢ ـ التعويض ، (المقاصة) Compensation :

قلت انه اذا تعذر اعادة الحال الى ما كانت عليه ، فان المحكمة تلجأ الى الحكم بالتعويض ، وهذا يعنى وضع المتضرر فى وضع مالى مماثل • ولذلك فان المحكمة ـ فى قضية مصنع شورزاو ـ لم تقتصر فى احتساب مبلغ التعويض على قيمة المصنع وانما ضمنت المبلغ ما لحق المدعى من خسارة كذلك • ولذا فان التعويض يتضمن عنصرين : ما لحق المدعى من خسارة وما فاته من كسب • وقد طبق المحكم هذا المبدأ فى قضية المنظمة الاسبانيـة فى مراكش ـ حيث حرم المالك من ملكيته دون اتباع الاجراءات القانونية ـ فقضى بقيمـة الأموال والزام الدولة بدفع ايجارها محسوبا على أساس شبه عقدى •

وقد استعارت المحاكم الدولية من القانون المحـلى فكرة الضرر المباشر والضرر غير المباشر ، وفرضت على القانون مدرك الآثار الطبيعيـة المباشرة • وتقضى المحاكم بالتعويض عن الضرر مباشرا كان أم غير مباشر ما دام انه يرتبط بالفعل الذى ارتكب برابطة السببية المباشرة ، أما اذا لم يرتبط برابطـة السببية المباشرة فلا • أى أن المحـاكم تقضى بالتعويض عندما يكون تصرف المسئول ـ حسب التصور القانونى ـ هو السبب الفعال المباشر(١) •

وقد تجمع لدى الفقه ـ من أحكام المحاكم ـ عدة أسس يذكرها الفقهاء عند الكلام عن العوامل التي تؤخذ في الاعتبار لدى الحكم باصـلاح الضرر ، وكذا عن طريقة تقويم الخسارة التي لحقت المضرور ومتى يكون له الحق فى أن

---

(٢) راجع قضية :
Forests of Control Rhodope. U.N. Rep. Vol. III, p. 1406 (1933).

(٣) راجع حكم لجنة التحكيم الامريكية الالمانية المختلطة سنة ١٩٢٢
Administrative Decision No. II, U.N. Rep., Vol. VII, p. 23.

يقتضى فوائد من المسئول عن احداث هذا الضرر ، ويوقفنى الايجاز فى هذه التفصيلات التى يضيق عنها المقام •

٣ — التعويضات الجنائية :

تمنح هذه التعويضات فى بعض الحالات ، لا سيما اذا كان الضرر شخصيا ولم يمس أموال المضرور • وقد قضت لجنة التحكيم — فى قضية I'm Alone — بأن تعتذر(١) الولايات المتحدة الأمريكية لكندا وأن تدفع تعويضا نقديا قدره ٢٥٫٠٠٠ ألف دولار أمريكى •

٣ — الالغاء :

عندما يتسبب الضرر عن صدور تشريع أو حكم قضائى فان الغاء ذلك التشريع أو الحكم يكون هو الاجراء المناسب لاصلاح الضرر •

٤ — الاعلان المجرد للحقوق أو الأخطاء :

أى أن تعلن الدولة المدعى عليها بأنها قد أخطأت فى تصرفها ، أو أن الدولة المدعية صاحبة حق فيما تدعيه • مثال ذلك قضية مضيق كورفو ،حيث رأت المحكمة أن اعلان بريطانيا بأنها قد انتهكت السيادة الألبانية بتطهير المضيق من القنابل ، يعتبر اصلاحا فيه الكفاية •

كذلك أكدت محكمة العدل الدولى الدائمة — فى قضية امتيازات مافروماتس — سلامة الامتياز ومشروعيته واكتفت بذلك حيث لم يثبت لها أن صاحب الامتياز قد تحمل خسارة مالية ما •

---

(١) يمكن أن يكون الاعتذار وحده صورة من صور اصلاح الضرر • وتشهد السوابق التاريخية فى العمل الدولى بأن الدول كثيرا ما كانت تطلب الاعتذار كاصلاح لضرر مس بكرامتها ، وقد يجرى هذا الاعتذار عن طريق شكليات معينة مثل اقامة جناز رسمى لشخص قتل — كما حصل فى مقتل الجنرال تلينى Tellini أحد أعضاء مؤتمر السفراء الذى كان يرسم التخوم اليونانية الألبانية (L.O.N. Off. J. 1923, p. 1305.) • •

ولذلك لم تجد محكمة العدل الدولى الدائمة غضاضة — فى قضية Borchagrave — فى أن تقبل طلب بلجيكا بأن يقام لهذا الدبلوماسى الذى اغتيل مراسم جناز رسمى •
(P.C.I.J., Ser. A/B, No. 72, p. 165, 1937.) •

عجالة عن المسئولية الدولية فى الفكر الشيوعى :

تمارس الدولة السوفيتية - بسبب تملكها لوسائل الانتاج واحتكارها للصناعة والتجارة - نشاطا ذا طبيعة مزدوجة • ولكنها تخضع - كسلطة ذات سيادة - لأحكام القانون الدولى فى علاقاتها بأعضاء الجماعة الدولية ، ومن ثم فان القانون الدولى هو الذى يحدد مسئولية الدولة - فى هذا المجال - ومدى تلك المسئولية(١) •

بيد أن الحكومة السوفيتية - ومن ورائها الفقه الشيوعى - ترى ان المسئولية الدولية يجب أن تستجيب - فى الأحكام التى تنظمها - لما طرأ على مفهوم السيادة وواقع ظهور النظام الاشتراكى فى علاقات الملكية(٢) •

ان الغرب فى مناقشته للمسئولية الدولية - لا سيما بالنسبة لأموال الأجانب - انما يهتم بحماية حقوق الأجانب أكثر من اهتمامه بوضع حدود سليمة للمسئولية الدولية ، وهو فى ذلك ينظر الى الملكية الأجنبية نظرة تتسم

---

(١) يجب ان نميز هذه المسئولية من مسئولية المؤسسات العامة السوفيتية عما تبرمه تلك المؤسسات من عقود مع مؤسسات أجنبية • ان المؤسسات العامة السوفيتية تتمتع - طبقا للقانون السوفيتى - بشخصية قانونية مستقلة ، ولذلك فان تصرفاتها تخضع - حسب كل حالة - للقانون المحلى وفقا لما تنظمه نصوص الاتفاقية التجارية المعقودة بين الاتحاد السوفيتى والدولة المعنية • ويدخل فى تلك المرتبة كذلك ما تبرمه الوفود التجارية السوفيتية مع المؤسسات والشركات الأجنبية والتجار الأجانب •

راجع : Gryzbowski K. — Soviet Private International Law, 1965, 86 ff.

غير ان هذه القاعدة العامة لا تحول دون مسئولية الدولة السوفيتية - طبقا لأحكام القانون الدولى اذ أتت تلك الوكالات العامة بتصرفات تخالف أحكام القانون الدولى ضد دولة أجنبيه •

(٢) عبر تنكين Tunkin عن هذا أمام لجنة القانون الدولى بقوله :

"The problem of State responsibility reached down to the very foundations of contemporary international law. It was therefore essential to bear in mind the recent developments in international law relations and international law, which were due to the progress of human society... Present day international law could not be a system of legal rules imposed by States belonging to one economic system on States belonging to another; worldwide international law could not contain rules which were incompatible with the principles of one of two main economic systems".

IIC (1957) 165.

بالتقديس وبهذه النظرة رتب أحكام المسئولية الدولية • ولكن هذه النظرة قاصرة لأنها تتناول المشكلة من زاوية واحدة هى الزاوية البورجوازية وتغفل أن هناك نظاما اقتصاديا جديدا • أما وهى حقيقة لا مراء فيها أن العالم يعرف - بجانب الاقتصاد الرأسمالى - الاقتصاد الاشتراكى فلابد لأحكام القانون الدولى المتعلقة بتلك المسئولية من أن تستجيب لهذه الحقيقة وأن تتواءم معها • ولعل التوفيق بين النظامين الاقتصاديين ومحاولة ايجاد تعايش قانونى بينهما ، يتمثل فى خطاب لجنة الشعب للشئون الخارجية المؤرخ فى الثانى العشر من ابريل سنة ١٩٢٢ والذى أرسى المطالب السوفيتية حيال معاملة المواطنين السوفيت فى البلاد الأجنبية ، ومؤداه أن تشريع الملكية الخاص بكل دولة انما يطبق فقط فى داخل نطاقها - وهو فى داخل هذا النطاق يمتد الى كل علاقات الملكية بغض النظر عن جنسية المالك أو طرفى هذه العلاقة •

ولذلك يتشكك الكثيرون فى أن التعويض الذى قبلت روسيا الوفاء به لبريطانيا يعبر عن وجهة نظر روسيا فى ظروف مماثلة ، ذلك أن هذا الموقف يتعارض مع المبدأ الذى تضمنه الخطاب سالف الذكر (وهذا هو ما أفصحت عنه المذكرة السوفيتية حيث أنكرت أية مسئولية أو أى تصرف غير سليم) • ثم انه اتخذ تحت سيف سلطان بريطانيا وهو التهديد بقطع العلاقات الدبلوماسية مع روسيا فى وقت كانت تحرص روسيا على الابقاء على تلك العلاقات • ومن هنا نستطيع أن نقول ان النظرة السوفيتية - كقاعدة عامة - لا تحترم الملكية الخاصة أجنبية كانت أم وطنية • وعلى هدى من هذا يجب أن نرسم المسئولية الدولية عما يتخذ حيال الملكية الأجنبية الخاصة القائمة على الاقليم السوفيتى من تصرفات من قبل الحكومة السوفيتية •

أما بالنسبة للمسئولية عن الأفعال الضارة التى يأتيها عمال الدولة ، فقد أقر بها الاتحاد السوفيتى ولكنه رفض أن تقاس تلك المسئولية بالمعايير الدولية الخاصة بمعاملة الأجانب• ان الموقف السوفيتى هناأن المركز القانونى للأجنبى فى الاتحاد السوفيتى - وكذا المركز القانونى للشخص السوفيتى فى دولة أجنبية - انما يحكمه التشريع الداخلى للدولة المعنية ، ومن هنا فان روسيا تطلب لرعاياها فى الخارج الحق فى أن يتمتعوا بحقوق الملكية والميراث التى لا يملكونها داخل الاتحاد السوفيتى •

والواقع أن المسئولية الدولية - حتى فى هذا الاطار الضيق - مسئولية تافهة المؤدى • ذلك أن حقوق الملكية الفردية قاصرة على الأشياء التى تستعمل استعمالا خاصا ، أما الأرض فملك الدولة كما أن ملكية المساكن تحد منها كثير من التنظيمات التى تضعف من الاستفادة بها • فاذا أضفنا الى ذلك السلطات الواسعة التى تملكها الجهات الادارية والقضـــائية السوفيتية بحيث أن أى تصرف تأتيه الحكومة السوفيتية يمكن أن يجد تبريرا له فى النظم والقـواعد المعمول بها لتبين لنا أن الفرصة ضيقة أمام الأجنبى الذى يبتغى الحصول على تعويض •

ان موقف الاتحاد السوفيتى من المسئولية الدولية متأثر الى حد جوهرى بواقعة أن المصالح الاقتصادية للاتحاد السوفيتى فى الخارج انما تسهر عليها الحكومة وليس الابتداع الفردى للمواطنين السوفيت • الأمر الذى يعنى أن تلك المصالح لا يمكن أن تمس بسبب المعاملة التى يلقاها المواطنون السوفيت المقيمون فى الخارج فليس هناك من خشية المعاملة بالمثل(١) •

(١) يقول تونكين فى ذلك - من شرح له امام لجنة القانون الدولى - :

"...State responsibility arose not so much out of the treatment of aliens, as out of actions which endangered, or could endanger international peace or freindly relations between states... In the traditional international law of States responsibility, attention had been focused on such problems as denial of justice, exhaustion of local remedies, responsibility for ultra vires actions and the problem of reparation. These problems, had of course, not become obsolete, but their relative importance had greatly diminished. In the modern international law of responsibility for actions which violated or threatened international peace, such questions as denial of justice and the exhaustion of local remedies, were quite irrelevant."

ILC (1962) 73.

الفصل الخامس

فى

المسئولية الدولية فى النظرية الاسلامية

عموميات :

فى فهمى أن أحكام المسئولية الدولية انما تعالج فى النظرية الاسلامية ضمن مدرك « الذمة » • فقد رأينا مما قدمته فى صفحات هـــذا الكتاب أن التصور الاسلامى للمجتمع الدولى ولعلاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول ـ وان اتفق مع التصـور الغـــربى فى عمومياته ـ الا أنه يختلف فى نواح تنعكس على أحكام المسئولية الدولية من حيث أن تلك الأحكـــام انما تضرب بجذورها فى أعماق القانون الدولى وتمس نواحيه المختلفـــة • ولذلك فان دراستى للمسئولية الدولية فى النظرية الاسلامية تقتصر على توضيح نظرية الذمة الاسلامية •

ان الذمة التى أدرس هنا طبيعتها القانونية هى أثر من آثار فكرة الجهاد وانقسام العالم الى دار مخالفين ودار اسلام ، حيث يسكن الحربيون دار الحرب فتكون أرواحهم وأموالهم مباحا أى تحت رحمة المؤمنين • ومع ذلك فيجـوز للمسلمين أن يعقدوا عهدا مع هؤلاء الحربيين • وبجانب هؤلاء الحربيين يوجد المعاهدون الذين يبرمون مع الدولة الاسلامية وفاقات حسن الجوار • وقد سبق أن ناقشت هذه العهود عند الكلام على نظرية المعاهدة •

واذا دخل الحربى دار اسلام كان له حق الحمـــاية ان هو حصل عــلى الأمان •

فى هذا النطاق تدور أحكـــام المسئولية الدولية ـ فى تقديرى ـ فى النظرية الاسلامية •

المفهوم القانونى للذمة(١) :

الذمة هى العهد الذى يحصل بمقتضاه غير المسلمين المقيمون فى دار الاسلام على اقرار بحقوقهم العامة والخاصة • فهم بهذا يحصلون - كما تعبر الوثائق الدبلوماسية الاسلامية - على عهـد الله ورسوله • والمستفيدون من الذمة يسمون بالذميين أو أهل الذمة ، وقد يسمون بالمعاهدين اذا أبرم بينهم وبين المسلمين ميثاق(٢) •

ويتمتع غير المسلمين - بناء على عهد الذمة - بالحقوق العامة التالية :

١ - الاعتراف بشخصيتهم • وهنا يجب أن نفرق بين الحـربى الذى لا يتمتع بأى اعتراف وبين المستأمن الذى يتمتع باعتراف محدود •

٢ - حق الاقامة فى دار الاسلام •

٣ - ضمان حرياتهم العامة •

ويتمتع الذمى - الى جانب هذا - بحقوقه الخاصة ، أو فى تعبير آخر بالأهلية لابرام التصرفات القانونية كالبيع والشراء والتملك والزواج والالتجاء الى القضاء ، وما الى ذلك • ولكنه لا يتمتع بحقوق سياسية •

على أن الذمى لا يتمتع بحقوقه العامة والخاصة الا اذا أوفى بالتزامات معينة تختلف من حالة الى أخرى ، ولكنها تتضمن دائما التزامين هما : دفـع الجزية والخضوع للسلطة الاسلامية(٣) •

---

(١) يطلق البعض على الذمة تعبير « الأمان الدائم » الكاسانى - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، القاهرة ١٣٠٠ هـ ، جـ ٧ ، ص ١٠ •

والذمة هى العهد والميثاق والضمان والحماية •

(٢) الواقع ان تعبير « المعاهدين » قد يثير ارتباكا لكثرة مدلولاته ، ففى اسبانيا الاسلامية مثلا كان المعاهد هو المسيحى فى حين أن الذمى كان هـو اليهـودى • كذلك كان المسيحيون يسمون الأعاجم أو أعاجم الذمة أو نصارى الذمة •

Levi — Provencal, E. — Histoire de l'Espagne musulmane, T.I., Le Caire 1944, p. 56.

(٣) يختلف الفقهاء المسلمون فى مدى خضوع الذمى للسلطة الاسلامية فيذهب أبو يوسف الى ان الذمى يخضع لأحكام قانون العقوبات الاسلامى كاملا ، فيما عدا الأحكام الخاصة بشرب الخمر • بينما يرى الشيبانى وجوب التفرقة بين حقوق الله وحقوق العباد ، فلا يعـاقب الذمى الا على مخالفته لحقوق العباد مثل القذف والقتل وما الى ذلك •

وتفرض الذمة على المسلمين :

١ - الامتناع عن أى تصرف عدوانى ضد الذمى وتحمل مسئولية كل تصرف غير مشروع يأتيه المسلمون ضد شخص أو مال الذمى ٠

٢ - حماية الذمى ضد كل عدوان داخلى أو خارجى ٠ فاذا فشل المسلمون فى تحقيق تلك الحماية سقط عن الذمى واجب أداء الجزية ٠

وينظر الفقه الاسلامى الى الذمة على أنها عهد تبادلى يخضع - من حيث قوته الالزامية ومشروعيته - للقواعد التى تحكم العقود الخاصة بين الأفراد ٠ ويضعه ابن تيمية مع عقود البيع والزواج والهبة(١) ٠ ولذلك يجب أن ينص العهد على مبلغ الجزية التى يدفعها غير المسلم وعلى خضوعه للسلطة الاسلامية(٢) ٠

والذمة لا تبرم الا بمعرفة الامام أو مفوضه(٣) ، ولا تكون الا مع المسيحيين والصابئة واليهود والسامريين والساسانيين ٠ ولكن الحنفية يجيزون ابرام الذمة مع الوثنيين شريطة ألا يكونوا من أصل عربى ٠ وعند مالك تصح الذمة مع العرب الوثنيين ما دام أنهم ليسوا قرشيين ٠ ولا يملك الامام رفض الذمة لهؤلاء اذا ما قبلوا دفع الجزية والاذعان لسلطة المسلمين ٠ والذمة عقد دائم ولذا فانه يبرم دون تحديد أجل ولا يمكن وضع أمد له ، ومن ثم فان الذمة تنتقل - بعد الوفاة - الى خلفاء الذمى ٠

ان الذمة ليست معاهدة بالمعنى الدقيق - فهى علاقة تعاقدية بين الدولة ورئيس جماعة معينة - وليس بين دولة ودولة أخرى - بمقتضاها يتنازل الرئيس عن سيادته الخارجية تنازلا كليا وعن الجزء الأكبر من سيادته الداخلية ويقبل السلطة الخالصة للدولة الاسلامية لقاء تعهد الأخيرة بحمايته من عدوان خارجى أو داخلى ٠ ولذلك فان الذمة لا تلقى التزامات على الدولة فحسب - بل تفرض تلك الالتزامات على كل مسلم وكذا على كل ذمى ٠ ولعل الوصف الأصح للذمة أنها عهد من نوع خاص ٠ ولا يقبل تشبيهها -

---

(١) النواوى - منهاج الطالبين ، جـ ٣ ، ص ٢٨٣ ، وما بعدها

(٢) النواوى - المرجع السابق ، ص ٢٧٥ ٠

(٣) النواوى - المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ٠

كما يحصل ذلك خطأ فى بعض الأحيان - بالحماية أو الاستعمار أو بالتبعية(١) ٠

ويرى بعض المستشرقين أن عهد الذمة هو مزيج من الضيافة الدينية ومن حق الملجأ أن يصبح الذمى بمقتضاه ضيفا دائما على الدولة الاسلامية(٢) ٠

حل الذمة :

قدمت أن الذمة عهد أبدى ، ولكن هذا لا يعنى أنها عهد غير قابل للحل ٠ فيمكن حل الذمة اذا لم يرع الذمى أحكامها والمرجع فى ذلك لتقدير السلطات الاسلامية ٠

ويرى ابن حنبل وابن القاسم المالكى أن عقد الذمة يحل بقوة القانون فى الحالات التالية :

١ - اذا حمل الذمى السلاح ضد الدولة الاسلامية أو انضم الى دار الحرب ٠

٢ - اذا رفض الخضوع لقوانين وأحكام الاسلام ٠

٣ - اذا أبى دفع الجزية ٠

٤ - اذا فتن مسلما عن دينه ٠

٥ - اذا منح ملجأ لجاسوس أو ساعد عدو المسلمين بتزويدهم بالمعلومات ٠

---

(١) قد تكون الذمة الاسلامية أقرب الى نظامين عرفهما الرومان هما نظام Peregrevis وهو عدو تبرم معه روما عهد صداقة أبدى يخوله حق الاستفادة من الضيافة العامة الرومانية ٠ والعقد هنا يتماثل فى كثير من أوصافه مع عهد الذمة ٠

وكذا المعاهدة التى عرفها الرومان باسم deditio ، وهى معاهدة كان يبرمها ممثل روما وممثل الدولة المهزومة تحيل بمقتضاها الدولة المهزومة الى الدولة المنتصرة ما لها من حقوق سيادة وكذا مواطنيها الذين يصبحون رعايا روما ٠ وكان هؤلاء الرعايا فى مركز مقارب لمركز الذميين فهم لم يكونوا يتمتعون بالحقوق السياسية ولكنهم كانوا جزءا من شعب روما ٠ وبما كانت كلمة « ذمة » ترجمة للكلمة اللاتينية fides إذ كان الرعية الرومانى in fide populi romani كما ان الذمى in fide populi isanici

فتال - المرجع السابق ، ص ٧٥ ، ٧٦ ٠

(٢) فتال - المرجع السابق ، ص ٧٦ ٠ وهو ينقل ذلك عن ماسينيون وجاردنة ٠

٦ ـ اذا قتل مسلما أو مسلمة عمدا ٠

٧ ـ اذا انتهك حرمة الدين الاسلامى ٠

٨ ـ اذا ارتكب جريمة الزنا مع مسلمة أو تزوج من مسلمة ٠

٩ ـ اذا كان من قطاع الطريق ٠

أما أبو حنيفة فلا يأخذ الا بالسبب الأول فقط لحل الذمة ، وعندالشافعى أن الأسباب الثلاثة الأولى تبرر حل الذمة ولا يجوز حل الذمة للأسباب الأخرى الا اذا نص عليها صراحة فى عقد الذمة ٠ ويرفض مالك أن يحل الذمة للسببين الأخيرين(١) ٠ ٠

ويشير الفقهاء على الامام بأن يضمن عهد الذمة أسبابا أخرى يفرضها على الذمى هى :

١ ـ أن يميز نفسه بمظهره الخارجى ٠

٢ ـ ألا يعلو فى البناء على مبانى المسلمين ٠

٣ ـ ألا يدق الناقوس أو يأتى الصلاة بصوت مرتفع ٠

٤ ـ ألا يحتسى الخمر علنا أو أن يجاهر باظهار الصلبان والخنازير ٠

٥ ـ أن يخفى دفن موتاه ولا يجاهر بندب عليهم ولا نباحة ٠

٦ ـ أن يمنع من ركوب الخيل عناقا وهجانا ٠

وهذه الستة المستحبة لا تلزم بعقد الذمة حتى تشترط فتصير بالشرط ملتزمة ٠ ولا يكون ارتكابها بعد الشرط انقضاء للعهد ٠ لكن يؤخذ الذميون بها اجبارا ويؤدبون عليها زجرا ، ولا يؤدبون ان لم يشترط ذلك عليهم(١) ٠

وعند أبى حنيفة أن الذمى الذى ينتهك عهد الذمة يقتل وتسبى زوجته

---

(١) يأخذ بعض الشيعة برأى الشافعى ٠ ويرى الماوردى ان هذه الاسباب ملزمة للذمى ولو لم ينص عليها ٠

(٢) يرى بعض الفقهاء ـ مثل الطبرى وابن تيمية ـ ان الذميين لا يتمتعون بالمركز الذى رسمت خطوطه العريضة فى المتن ، الا اذا كانت الدولة الاسلامية فى حاجة الى خدماتهم ٠ فاذا استغنت الدولة عن تلك الخدمات جاز للامام أن ينفيهم ، كمـــا فعل الرسول بيهـــود خيبر ٠ وهكذافان هذا الفريق من فقهاء المسلمين ينظرون الى عهد الذمة على انه حماية استقلالية تنتهى بانتهاء ما تحققه من فائدة ٠

وأولاده • أما الشافعى وأبو حنبل فيذهبان الى أن الذمى الذى ينتهك عهـد الذمة يصبح فى مركز الحربى فيكون للامام الخيار بين قتله أو سبيه أو اعطائه حريته مقابل فداء أو العفو عنه • ويرى الماوردى أن الذمى الذى ينتهك عهد الذمة لا يجوز قتله وسلب ماله وسبى نسائه وأبنائه الا اذا كان قد حـارب ضد المسلمين ، أما فى غير تلك الحالة فيطرد من الاقليم الاسلامى ويعطى الأمان الى أن يبلغ مأمنه الأقرب الى دار الحرب ، فاذا لم يترك رضاء أجبر على المغادرة• ويستطيع الذمى ـ الذى انتهك عهد الذمة ـ أن يعفى نفسه من عقاب الموت اذا هو اعتنق الاسلام ، كما أنه يمكن أن يتجنب عقوبة الرق اذا هو اعتنـق الاسلام قبل صدور قرار الامام •

فذلكــة :

فى نطاق الأحكام السالفة تسأل الدولة الاسلامية ، وتحكم مسئوليتها المبادىء التى قدمتها ســواء أبالنسبة لأموال وأرباح الأجـانب المقيمين على اقليمها ، أم بالنسبة للدول الأخرى •

وقد ترتسم المسئولية ـ حسب الأحـوال ـ فى صـورة مسئوليـة تقصيرية ، أو فى صورة مسئولية تعاقدية • ولا ننسى فى هذا المجال العديد من المبادىء العامة التى تحكم المسئولية فى النظرية الاســلامية مثل « الغرم بالغنم » و « لا ضرر ولا ضرار » و « الضرر يزال » •

القسم الثالث

في

قانون الهواء والفضاء والماء

الباب الأول

في

قانون الهواء

الفصل الأول

في

الطبيعة القانونية للنطاق الجوى

AIR SPACE — EPACE AERIEN

تمهيد وتحديد(١) :

لم يلفت النطاق الجوى اهتمام الفقه الدولى الا عندما لوحظت الأهمية العسكرية للبالون أثناء الحرب الفرنسية البروسية ٠ وكان المتوقع من فقهاء القانون الدولى ـ كعادتهم ـ أن يستمدوا الأحكام التى ينظمون بها النشاط الدولى فى النطاق الجوى ، من القانون الرومانى مثل قاعدة من ملك الأرض ملك السماء الى ما لا نهاية

Qui dominus est soli dominus est coeli et infernorum.

ولكن هذا لم يحصل فقد بدأ الفقهاء دراستهم لمشاكل النطاق الجوى مستأنسين بقانون البحر ، وكانت أول انطباعة لديهم أن الهواء ـ كالبحر ـ يجب أن يكون حرا ، ولكن من حق الدولة التى يعلوها الهواء أن تمارس ـ الى ارتفاع ١٥٠٠ متر ـ اختصاصا يماثل ذلك الذى تمارسه على بحرها الاقليمى٠ وقد تبنى فكرة الجو الاقليمى هذه معهد القانون الدولى سنة ١٩٠٦ ٠

---

(١) أنظر فى الموضوع المراجع التالية :

(a) Cooper — The Right to Fly, 1947.

(b) Fauchille — Le domaine aérien et le régime juridique des aérostarts, R.G.D.I.P., vbol. 8, 1901.

(c) Rhyne — Legal Rules for International Aviation, Virginia Law Review, vol. 31, 1945.

(d) Lemoine — Traité de droit aérien, 1947.

(e) Bin Cheng — The Law of International Air Transport, 1962.

(f) Johnson — Rights in Air Space, 1965.

(٢) Annuaire, l'Institut de Droit International, vol. 21, 1906.

ومؤلف الدكتور ابراهيم فهمى شحاته باللغة العربية ٠

ولم تلق نظرية الجو الاقليمى كنطاق حماية للدولة ـ رغم تأييد المعهد الدولى لها ـ تأييدا واسعا • واستعر الخلاف الفقهى لا سيما بعد أن تطور الطيران العسكرى وتطورت معه وسائل الدفاع الجوى •

ان نقطة البداية فى كافة الآراء الفقهية التى تدورحول طبيعة النطاق الجوى هى أن هذا الفضاء تابع للاقليم البرى والمياه الاقليمية ، ومن ثم فان التصرف فى اقليم الدولة يتضمن تبعا التصرف فى فضائها الجوى(١) •

لقد كانت المسألة الوحيدة التى لقيت اتفاقا عالميا ـ قبل الحرب العالمية الأولى ـ هى أن النطاق الجوى فوق البحر العام والأقاليم غير المملوكة حر حرية مطلقة ومفتوح للجميع ، أما بالنسبة للأقاليم المأهولة والمناطق التى تخضع للسيادة فقد تعددت النظريات • ويمكن أن ألخصها فيما يلى :

١ ـ نظرية الانتفاع المنفرد بالسماء (الى ارتفاع غير محدد) usque ad coelum أى السيادة الخالصة للدولة على ما يعلو اقليمها الى ما لانهاية • وهذه النظرية تحكمها بداهة قاعدة حسن النية ، فمن الجائز فعلا أن تضطر الدولة الطائرة التى تخترق أجواءها الى الهبوط بالقوة ولكن ليس لها أن تستعمل السلاح مباشرة الا اذا كان ذلك اضطراريا • ان هذه النظرية قد تخدم أمن الدولة ولكنها لا تخدم التطور السلمى للملاحة الجوية فى نطاق الاقتصاد والتجارة والسياحة •

٢ ـ الحرية المطلقة للفضاء الجوى •

٣ ـ سيادة الدولة الى ارتفاع معين يكون النطاق الجوى بعده حرا ، على أن يكون للدولة حق تنظيم مرور الطائرات فى هذا الجزء الحر •

---

(١) ولذلك فان مبدأ التبعية هذا لا يطبق اذا كان الحق الذى يمنح على الاقليم لا يتضمن التصرف فى السيادة الاقليمية وانما مجرد حيازة الاقليم أو استخدامه مع بقاء السيادة للمتصرف• أنظر قضية

Cia de Transportés de GOLABERT, Ann. Digest 9 (1938-40), No. 45.

وهنا تنقسم الآراء الى قسمين : قسم يحدد النطاق الجوى تحديدا فنيا وقسم يحدده تحديدا غائيا functional :

ان تعبير « النطاق الجوى » Atmosphere يشـير الى ذلك الجـزء من الفضاء الذى يعلو الأرض مباشرة ويكون مليئا بالهواء(١) • ولكن تحـديد الحدود الجوية للدولة ـ على أساس هذا المفهوم العلمى ـ تعترضه صعاب فهو يرتفع بهذه الحدود الى مئات آلاف الكيلو مترات فوق سطح البحـر • لذلك يقسم البعض النطاق الجوى الى عدة أقسام هى : التروبوسفير troposphère (الى ارتفاع ١٠ ك ٠ م تقريبا) والاستراتوسفير Stratosphère (من ١٠ ـ ٤٠ ك٠م تقريبا) والأيونوسفـير Ionosphère (من ٤٠ ـ ٣٧٥ ك٠ م تقريبا) والأكزوسفير Exosphère (من ٣٣٥ ـ ٢٠٫٠٠٠ ك٠م٠ تقريبا) • ولكن هذه التقسيمات تعتمد على عامل أو أكثر من العوامل الطبيعية ـ مثل استمرار الغسق الذى يعتمد على تناثر الأشعة الشمسية والارتفـاع الذى يصبح عنده الأثر النيزكى مضيئا وملاحظـة أشـعة aurora borealis وهذه العوامل تثمر ارتفاعات مختلفة الأمر الذى لا يتفق مع الدقة القانونية المتطلبة •

ويلجأ البعض الآخر الى قوانين كبلر Kepler ليمد الحزام الجـوى الى الارتفاع الذى تزول فيه الدنياميكية الجوية طبقا لقوانين كبلر ، وهذا يصـل ـ حسب الأبحاث الحديثة ـ الى ١٠٠ ك٠ م٠ ويذهب آخرون الى أن هـذا الارتفاع الذى تزول فيه الديناميكية الجوية طبقا لقوانين كبلر ، وهذا يصل تضيق وتوسع من المجال الجوى بحسب موقع الكرة الأرضية فى مدارها •

لذلك يأخذ البعض بتعريف غائى functional يعتمد على الحكمـة التى من أجلها تمنح الدولة اقليما جويا فيحصر ذلك الاقليم فى الارتفاع الذى يحتوى كفاية من الهواء قادرة على حمل سفن الهواء ، وهذا فى تقدير البعض

---

(١) قالت محكمة العدل الدائمة فى قضية جرينلاند الشرقية :
"The national significance of the term is its geographic meaning".

يمكن أن يصل الى ٢٥ كم ، ويصل به آخرون الى ٧٠ كم(١) ، وهذا الرأى يدخل فى النظرة التى تقسم الهواء الى هواء صــالح للملاحة وغير صالح للملاحة • فما كان صالحا للملاحة ـ على رأى ـ يعتبر هو الاقليم الجوى ، وما كان غير صالح للملاحة ـ على رأى آخر ـ يخرج عن الاقليم الجوى للدولة •

لذا عاد الفقهاء مرة أخرى الى حكم القانون الرومانى يستلهمون الهداية والتأييد • ومن بين النظريات التى أسلفتها كتبت الغلبة للنظرية الأولى التى تنادى بحق الدولة فى الانتفاع المنفرد بالفضاء الجوى airspace-space aêrien الى السماء الوسطى ad medium ocelum • فقد حبذتها الدول ـ عندما اندلعت نيران الحرب العالمية الأولى ـ بقبولها(٢) • كـذلك رفضت

---

(١) يقول كوبر :

"Airspace extends through the areas where aircraft may be operated which depend solely on the gasious air for aerodynamic lift to maintain flight".

راجع تقرير جمعية القانون الدولى عن المؤتمر التاسع والأربعين فى لندن سنة ١٩٦٠ ، ص ٢٨٨ •

ويبدو أن مؤتمرى باريس وشيكاغو كانا متأثرين بفكرة ربط الفضاء الجوى بالطائرة ، ولذا وجها اهتمامهما الى الطائرات وعرف كل منهما سفينة الفضاء على نحو يؤكد ان الذى كان فى ذهن واضع النص هو ان الفضاء الجوى للدولة يقتصر على الفضاء الفعال فحسب • يقـول اتفاق شيكاغو ان سفينة الهواء هى :

"Any machine that can derive support in the atmosphere from the reactions of the air".

هذا هو الاتجاه الذى انتحاه الاتفاق السوفيتى الامريكى فى ٤/١٠/١٩٦٠ عنـدما عرف السفينة الهوائية بأنها السفينة التى لا تتجاوز ٦٢ ميلا فى الارتفاع ، فدل بذلك عـلى تبصره بفكرة تحديد مدى السيادة الجوية •

(٢) واضح ان انحياز الدول الى هذه النظرية مرجعه حرصها على الأمن الوطنى وعـدم تهديد الدول المحايدة وقت نشوب نزاع عسكرى ، وكذا منع الأعداء الأقوياء من الاسـتطلاع الجوى وخشية الهجوم المفاجيء ، والقيمة التجارية لمنح حق الطيران الى وكالات تجارية أجنبية •

لذلك فان قانون الفضاء الجوى لا يسمح بالمرور البرىء حتى فوق الميـاه الاقليمية أو المضايق الدولية ، ما لم تقر ذلك معاهدة •

والحق أن القواعد العرفية فى قانون الفضاء الجوى لا زالت قليلة لأن هذا القانون حديث ولم يتجه اليه الاهتمام الدولى الا فى حقبة متأخرة •

سويسرا أن تسمح بالطيران فى أجوائها لضرب قواعد زبلن فى فريدرخشافن. وانعكس هذا الاجماع على اتفاق تنظيم الملاحة الذى أعده مؤتمر السلام سنة ١٩١٩ ، فكانت السيادة الجوية للدولة هى نقطة البداية فى ذلك الاتفاق(١)، وتكرر هذا المبدأ فى الوفاق الدولى المعروف باتفاقية شيكاجو سنة ١٩٤٤ . ان الدول لا تكتفى بممارسة سيادتها الجوية على الفضاء الذى يعلو اقليمها البرى والبحرى بل انها تمتد باشرافها عدة أميال فوق البحر العام لمراقبة الطائرات القادمة . ولكننا سنرى فيما بعد أن مبدأ السيادة الجوية قد اهتز تحت وطأة أبحاث الفضاء الكونى وما تمارسه الدول اليوم فيه ، لا سيما فيما يتعلق بتحديد المدى الخارجى للفضاء الجوى .

والحق أن النظريات متعددة ويضيق هذا المؤلف عن سردها . ولعل ذلك مرجعه أن رسم الحدود الجوية للدولة ليس بالسهولة التى يمكن أن نرسم بها حدودها البحرية . ولذا يمكن أن نعلق على النماذج التى قدمتها من الآراء فى هذا الخصوص بأن أيا منها هى أو غيرها مما لم أذكره لا يحظى بقدر قانونى كامل أو عملى . ليس القانون كعلوم الطبيعة أو الرياضة وانما هو نظام يرتب نشاط الانسان ، ومن هنا فان المعيار لا يكفى وحده لايجاد حل قانونى لمشكلة الفضاء الجوى . ورغم صعوبة تحديد الحدود الجوية فان الرغبة فى هذا التحديد قائمة ، ولكن ما قدم من نظريات لا يصلح معيارا صادقا لاجراء هذا التحديد - ولعل هذا هو الذى حدى ببعض الفقهاء الى المناداة بالسيادة غير المحدودة على طبقات الجو . ويزداد الأمر تعقيدا اذا قلنا بأن الفضاء الكونى مباح للجميع لأن هذا يعنى أن للدول حقا متساويا فى كشف الفضاء الكونى ومن ثم يستتبع حقا للدول فى الوصول الى هذا الفضاء ، وانه لمن الصعب أن نتصور أن دولة صغيرة كسويسرا يمكن أن ترسل صاروخا الى الفضاء دون أن يمر بالنطاق الجوى لالمانيا .

ان قانون الفضاء - الجوى والكونى - لا يمكن أن يتأسس على التقسمة

---

(١) تنص المادة الأولى من الوفاق على ما يلى :

"The High Contracting Parties recognize that every power has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory".

الطبيعية لطبقات الهواء فيمتد أو ينكمش من ساعة الى أخرى كل يوم ، بل لابد من أن تكون هناك وحدة للنظام القانونى الذى يطبق على الأجواء . ومن هنا يجب أن نخفف من فكرتى حرية الفضاء الكونى وسيادة الدولة على أجوائها وأن نضع الفكرتين فى خدمة الانسانية بما يحقق لها الخير . ويجب فى وضع أحكام للنطاق الجوى - أن نرفض القياس فى ذلك على أحكام البحر . ان ما يجب أن نتوخاه هو الغاية من تقرير اقليم جوى للدولة . ولعل نقطة البداية فى ذلك هى أن أقدم بتعليق على الآراء التى قيلت :

١ - ان أساس النظرية الغائية هو محو التفرقة بين الهواء والفضاء لأن أحدا لا يعرف الحدود بين الظاهرتين ، ولذا فانها تنظر الى الكون على أنه وحدة واحدة .

٢ - يجب أن نفهم حرية الفضاء وسيادة الدولة على أنهـــا حرية غائية وسيادة غائية ، ان القانون ، وهو علم الناس والحقائق ، لا يمكن أن يفهم مدركات المسئولية والحرية والسيادة فى معنى مجرد وانما فى وظائف محددة وملموسة .

٣ - ان النظرية الغائية لا ترفض الحقوق المعترف بها للدول ، ولذا فان السيادة الغائية انما تضع فى اعتبارها مصالح الدول فى الأمن العسكرى ومن هنا فان السيادة الغائية لا تمنع من الاقرار بحق المرور البرىء ، كذلك فان الحرية الغائية لا تعنى الحق فى أن تعمل الدولة كـــل ما تريد دون الاهتمام بالنتائج . ان الحرية الغائية حرية تستهدف تحقيق غاية معينة شأنها شأن السيادة القومية .

٤ - ان بعض قواعد القانون الدولى تطبق على الجو ، كما تطبق على كل من البر والبحر ، مثل حق الدفاع عن الذات .

٥ - طبقا للنظرية الغائية فان قانون الجو انما يرتبط بنشـــاط سفن الهواء أيا كانت .

ويمكن أن أستنبط من الملاحظات السالفة مبدأين :

١ ـ حق كل دولة فى أن تصل الى الهواء والفضاء ٠

٢ ـ حق كل الدول في الدفاع عن ذاتها ٠

وهذا المبدآن هما اللذان يجب تنسيقهما لبناء نظرية فى تحديد الاقليم الجوى للدولة ٠

اذا كان لكل دولة الحق فى أن تصل الى الفضاء اللانهائى فان الوسائل السلمية البريئة المحققة لذلك يجب أن تقبل ، فاذا تضمنت تلك الوسائل الحاجة العارضة للطيران على اقليم دولة أخرى فليس هناك من خطر على أمن تلك الدولة ٠ واذا ترتب على هذا الطيران ضرر استحقت الدولة المضرورة تعويضا عن ذلك الضرر ٠ أما اذا كان لدى الدولة المعنية من الأسباب الجبرية ما يجعلها تخشى أن يكون الطيران لأسباب عدوانية فان لها حق الدفاع عن نفسها بوسائل تتناسب مع الضرر الذى تخشاه ٠

ان الأخذ بهذه الأفكار يترتب عليه ـ فى تقديرى ـ عدم الحاجة الى ايجاد حدود للنطاق الجوى ٠ وعندئذ يكون القانون الذى يحكم الفضاء بشطريه ـ الجوى والكونى ـ قانونا موحدا الأمر الذى يسهل الملاحة الجوية ويوجد التعاون السلمى بين الدول(١) ٠

حكم اختراق النطاق الجوى(٢) :

أثار اختراق الطائرات الأجنبية للنطاق الجوى عدة منازعات وادعاءات بين الدول وكانت له آثار خطيرة على العلاقات الدولية فى بعض الأحيان ٠

---

(١) Matte, Nicholas Matusce — Aerospaco Law, London 1969, pp. 70-74.

ومن الجدير بالذكر أن قانون الطيران السوفيتي الصادر سنة ١٩٣٥ ينص على ان للاتحاد السوفيتى سيادة كاملة ومنفردة على النطاق الجوى للاتحاد السوفيتى ، وأكد أن هذا النطاق يمتد فوق البر والبحر ٠

ويذهب رأى الى أن ما قرره وفاقا باريس وشيكاغو فيما يتعلق بالسيادة المطلقة على النطاق الجوى هى قاعدة عرفية سابقة عليها وان ما ورد على تلك السيادة من قيود من الوفاقين المذكورين لا يقيد الا الدول الأطراف فيه ٠

(٢) Glahn, Gerhard Von — Law Among Nations, London, 1970, pp. 362-66.

ان مبدأ السيادة المنفردة للدولة على أجوائها يخول الدولة حق أن تختار — فى حالة اختراق أجوائها — بين عدة تصرفات • فهى تتجاهل الواقعة ، وقد تحاول — اذا ما هبطت الطائرة أن تمارس سلطات ادارية أو قضائية على الطائرة ومن بها ، وقد تحاول تحطيم الطائرة أثناء اختراقها للأجواء ، أو أن تجبرها على ترك الفضاء الجوى للدولة أى أن تغير طريقها أو أن تهبط فى منطقة معينة • ومما يعين على فهم الموضوع أن أوجز بعض حوادث الاختراق التى أثارت نزاعا ذا بال بين الدول •

١ — **النزاع الأمريكى اليوغسلافى :** فى ٩ أغسطس سنة ١٩٤٦ هوجمت طائرة أمريكية عسكرية غير مسلحة تقوم برحلة منظمة بين فينا وأودين (ايطاليا) — على الاقليم اليوغسلافى وذلك بواسطة مقاتلات يوغوسلافية وأجبرت على الهبوط وقبض على من بها ، ثم أفرج عنهم فى ٢٢ أغسطس بعد أن تكرر استجوابهم بواسطة السلطات اليوغوسلافية • ادعت الولايات المتحدة أن الطيار اضطر لاختراق الأجواء اليوغوسلافية بسبب الظروف الجوية غير الملائمة ، الأمر الذى أنكرته يوغسلافيا • أضافت الولايات المتحدة أن الهجوم لم يسبقه اعطاء أية اشارة دولية بالهبوط وأن الهجوم تكرر أثناء نزول الطائرة • وقد حصل — قبل الافراج عمن كانوا بهذه الطائرة وفى يوم ١٩ أغسطس — أن أطلقت النيران على طائرة أمريكية أخرى واضطرت للهبوط •

= وقد عالج وفاق شيكاغو حالة اختراق طبقات الجو لأسباب اضطرارية بين دولتين أطراف فى الوفاق فقال فى المادة ٢٥ ان على كل دولة طرف أن :

"Undertakes to provide such measures of assistance to aircraft in distress in its territory as it may find practicable, and to permit, subject to control by its own authorities, the owners of the aircraft or authorities of the state in which the aircraft is registered to provide such measures of assistance as may be necessitated by the circumstances".

ولكن الوفاق لم يعالج حالة اختراق طبقات الجو بطريق غير مشروعة لأنه يمنع مثل ذلك الفعل اذ تقرر المادة ٤ أن كل دولة طرف

"Agrees not to use civil airation for any purpose inconsistent with the aims of this Convention".

وفى تقديرى ان للدول الأطراف فى هذه الحالة حق اتخاذ الاجراءات التى نوهت عنها فى المتن •

وبعد تبادل عدة مذكرات بين البلدين أقرت يوغوسلافيا بأن للطائرات العسكرية حق المرور البرىء اذا أجبرتها الظروف الجوية على اختراق الأجواء وأعربت عن أسفها لمقتل خمسة أشخاص فى الحادثة الثانية ودفعت - رضاء - مبلغ ٣٠٫٠٠٠ دولار لكل أسرة من أسر المتوفين • ان الذى يؤخذ من هذه السابقة أن الحكومة اليوغسلافية ترى أن من حقها أن تجبر الطائرة المخترقة على الهبوط بالقوة على أن تعطى للطيار فرصة للهبوط بعد أن يكون قد أمر بذلك •

٢ - النزاع الاسرائيلى البلغارى : شهدت الفترة ما بين ١٩٥٠ - ١٩٥٣ عددا من الحوادث المماثلة ولكن فى الأجواء السوفيتية أو البلاد التى تدور فى الفلك السوفيتى شرق أوروبا • وتنفرد من بين هذه الحوادث حادثة عرض الخلاف فيها على محكمة العدل الدولية • وتتلخص وقائع الحادث فى أن طائرة تابعة لشركة العال الاسرائيلية - فى رحلة بين فينا واللد - انتهكت الاقليم البلغارى يوم ٢٧ يوليو سنة ١٩٥٥ فأطلقت عليها طائرة عسكرية بلغارية النيران وأجبرتها على الهبوط • وقد قتل ملاحو الطائرة وواحد وخمسون راكبا كانوا بها نظرا لاحتراق الطائرة عند اصطدامها وقت الهبوط • ولما لم تنجح المفاوضات الدبلوماسية فى تسوية النزاع عرضت اسرائيل الأمر على المحكمة الدولية فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، ولكن المحكمة قبلت اعتراض بلغاريا بأن قبول الأخيرة للاختصاص الالزامى للمحكمة غير قائم • وأخيرا سوى النزاع فى ٣ يونيو سنة ١٩٦٣ بأن دفعت بلغاريا تعويضا قدره ١٩٠٫٠٠٠ دولار مقابل الأرواح التى أزهقت والطائرة التى احترقت •

٣ - النزاع المتعلق بالطائرة ى - ٢ ، ر ب - ٤٧ : لعل هذا النزاع هو أكثر المنازعات المتعلقة بالطيران ذيوعا ،وهو يتعلق باختراق طائرتين أمريكيتين للأجواء السوفيتية •

لقد دخلت الطائرة ر ب - ٤٧ - وهى طائرة دورية عسكرية - الاقليم السوفيتى عمدا ورفضت أن تنصاع لأمر صدر اليها بالهبوط فأطلقت عليها النيران وقبض على اثنين من طاقمها بقيا على قيد الحياة بعد تحطيم الطائرة •

تركزت المناقشات بين الدولتين حول مكان وجود الطائرة عندما هوجمت ، اذ ادعت أمريكا أن الطائرة كانت على مبعدة ثلاثين ميلا من الشاطىء السوفيتى بينما أصرت روسـيا على أن الطائرة كانت تعلو الاقليم الروسى • وانتهى الأمر بالافراج عن المقبوض عليهما فى يناير سنة ١٩٦١ •

أما حادثة الطائرة ى ـ ٢ (U-2) فقد وقعت فى الفاتح من مايو سنة ١٩٦٠ ، وكانت تقوم بعمليات كشف على ارتفاع عال فوق الاقليم السوفيتى• فأنزلت الى الأرض ـ فى ذلك اليوم ـ أثناء طيرانها من الباكستان الى النرويج وقبض على قائدها ، وقد استغل الاتحاد السوفيتى هذه الحادثة لمقاطعة مؤتمر القمة فى باريس الذى كان يضم خروشتشوف والرئيس أيزنهاور • استند الاتحاد السوفيتى فى تأييد موقفه الى اتفـاقات باريس (١٩١٩) وهافانا (١٩٢٨) وشيكاغو (١٩٤٤) الأمر الذى يؤكد أن مبدأ سـيادة الدولة على أجوائها لا زال مبدأ مستقر وحقا يزكيه القانون الدولى ، لا سيما وأن الولايات المتحدة لم تحتج على انزال الطائرة • وقد أفرج عن قائد الطائرة مقابل افراج الولايات المتحدة عن جاسوس سوفيتى محكوم عليه •

ان تحليل واقعة الطائرة ى ـ ٢ ، بغض النظر عن معقباتها السياسية والإستراتيجية ، يدل على أن الاتحاد السوفيتى كان على حق فى اجبار الطائرة الامريكية على الهبوط ومحاكمة قائدها محاكمة جنائية •

وليست هذه هى الحوادث الوحيدة لاختراق الطائرات فغيرها كثير ، وكم تعددت تلك الحوادث على اقليم ألمانيا الشرقية والصين الشعبية وغيرها •

* * *

الفصل الثانى

فى

الأحكام الخاصة بالطائرات

اختلاف الأحكام باختلاف الطائرات :

قلت ان المبدأ العام هو سيادة الدولة على نطاقها الجوى وبدهى أن تلك السيادة تخول الدولة حق تنظيم الملاحة الجوية فى الفضاء الجوى التابع لها ووضع اللوائح والتعليمات التى يجب أن تتبعها الطائرات عند مرورها فى هذا النطاق الجوى . ولست هنا بصدد الكلام عن تفاصيل تلك الأحكام ، وانما أريد أن أبين القواعد العامة التى تحكمها .

تختلف القواعد التى تطبق على الطائرات أثناء عبورها النطاق الجوى لدولة ما باختلاف تلك الطائرات من ناحيتين .

١ - الناحية الأولى ، هى التفرقة بين الطائرات التى تسير فى خط منتظم والتى لا تسير فى خط منتظم - أى بين الطائرات التى تقوم بخدمات جوية على خط محدود وفى مواعيد منظمة ، والطائرات التى تؤدى خدماتها الجوية على خطوط غير محددة وليس لها مواعيد منتظمة . وقد أجرى وفاق باريس هذه التفرقة ، فسمح للطائرات التى تطير على خطوط منتظمة بحق المرور البرىء innocent passage فى أجواء الدول أطراف الوفاق شرط مراعاة التعليمات التى تصدرها تلك الدول . أما الطائرات التى تطير على خطوط غير منتظمة فلا يجوز لها أن تطير أو أن تهبط فى مطارات الدول المذكورة الا اذا حصلت على اذن مسبق بذلك . على أن حق الهبوط ظل الى الحرب العالمية الثانية حقا تقديريا للدولة .

وقد أدت الزيادة الهائلة فى حركة النقل بالطائرات وما صاحبها من تقدم علمى مذهل خلال الحرب العالمية الثانية الى بروز مشاكل جديدة تتعلق

بحرية المرور والهبوط • وكانت تلك المشاكل هي موضوع دراسة مؤتمر عقد في شيكاغو في نوفمبر سنة ١٩٤٤ ، ضم أربعا وأربعين دولة بقصد وضع تنظيم عالمي للطيران التجارى وما ترتبط به من مسائل فنية وملاحية تتصل بالطيران الدولى • وقد تعرض المؤتمر للطيران غير المنظم فسمح لطائرات الرياضة وغيرها من الطائرات التى ليس لها خط منتظم بأن تطير على اقليم أجنبى وأن تهبط فيه لأغراض غير تجارية ، فاذا كانت الطائرة غير المنتظمة مؤجرة جاز للدولة المعنية أن تضع شروطا لطيرانها • أما الطيران المنتظم فقد اشترط فيه أن تحصل الطائرة على اذن مسبق بالطيران أو الهبوط ، ولو أن ذلك الاذن يفترض عملا توافره من واقعة الاخطار بجدول طيران الطائرة(١) •

بيد ان التفرقة بين الطيران المنتظم وغير المنتظم التى أخذ بها وفاق شيكاجو لم تكن حلا شافيا لترتيب الخدمات الجوية بين الدول ، ذلك ان تحديد ما يعتبر طيرانا منتظما وما لا يعتبر أمر يحتاج الى مزيد من الدقة • لقد حاولت هيئة الطيران المدنى وضع تعريف فى هذا الخصوص ، بيد ان هذا التعريف ليست له صفة الالزام على الدول الأعضاء • كذلك فانها تسمح للدول الأعضاء بأن تطلب اذنا مسبقا بالهبوط لطائرات الدول الأعضاء الأخرى التى تقوم بطيران غير منتظم لأغراض الدخل ولكنها لم تعرف المقصود بأغراض الدخل • فوق هذا وذاك فانها لا تقيم تفرقة واضحة – فيما يتعلق بالطيران المنتظم – بين الطيران التجارى وغير التجارى اذ لا زال الأمر خلافيا بخصوص ما اذا كان الاذن المسبق مستلزما حتى فى حالة المرور البرىء دون أو مع توقف لأسباب فنية ، أم انه متطلب فقط فى حالة المنافسة الفعلية فى شئون انزال وحمل الركاب والبضائع •

٢ – الناحية الثانية ، هى التفرقة بين الطائرات العامة والطائرات الخاصة • وقد أخذ بها وفاق باريس سنة ١٩١٩ • وتعريف الطائرة العامة والطائرة الخاصة هو من الأمور التى تثير خلافا • ولذلك جنح وفاق شيكاجو

---

(١) المادة الخامسة من وفاق شيكاجو •

عن استعمال تعبيرى « عامة » و « خاصة » وأخذ بتفرقة أخرى هى : طائرات الدولة والطائرات المدنيـة • وعرف طائرات الدولة بأنهـا الطائرات التى تستخدم لأغراض عسكرية أو جمركية أو خـدمات أمن • ونظرا لأن هـذا التعريف ليس جامعا لكافة طائرات الدول فان مؤدى ذلك ان كل مالا يدخل تحت هذا التعريف يعتبر من قبيل الطائرات الخاصة حتى ولو كان مملوكا للدولة • على أن اعتبار طائرة مملوكة للدولة بمثابة طائرة خاصـة لاغراض الطيران لا يعنى حرمان هذه الطائرة من الحصانة التى تتمتع بهـا الأموال العامة المملوكة للدولة فى اقليم دولة أجنبية • والتفرقة بين الطائرات العامة والخاصة تظهر أهميتهـا فيما يتعلق بمنح الاذن بالطـيران • ذلك ان كافة الطائرات - حسب أحكام وفاق شيكاجو - تحتاج الى اذن سابق بالطيران ، بيد ان هذا الاذن يمكن أن يفترض بالنسبة للطائرات الخاصة ، أما الطائرات العامة فتحتاج الى اتفاق خاص يأذن لها بالطيران(١) •

ورغم ان وفاق شيكاجو لم يتعرض لحـكم الطائرة العـامة التى تهبط هبوطا اضطراريا ، فان من المقبول أن نقول - قياسا على الأحكام الخاصـة بالبحر - ان هذا الهبوط الاضطرارى مسموح به •

الحريات الخمس Five Freedoms of Air وأحكام أخرى :

تركزت مناقشات مؤتمر شـيكاجو على الاستحصال من الدول عـلى موافقتها بمنح حريات فى الجو عرفت باسم الحريات الخمس • وهى الحريات التى تسمح بمنح خطوط طيران كل دولة الحق فى :

١ - الطيران عبر اقليم أجنبى دون الهبوط •

٢ - الهبوط لأغراض غير تجارية (مثل التجهز بالوقود) •

٣ - انزال بضائع أجنبيـة - يكون أصلها من الدولة التى تتبعهـا الطائرة - فى اقليم دولة أجنبية •

٤ - حمل بضائع من دولة أجنبية الى الدولة التى تتبعها الطائرة •

---

(١) الفقرة (جـ) من المادة الثالثة من الوفاق •

٥ ـ حمل أشخاص وبريد وبضائع بين دولتين أجنبيتين(١) ٠

لقد رعت الولايات المتحدة الاقتراح الخاص بالحريات الخمس ، ولـكن الاقتراح لم يستقبل بحماس اجماعى فى المؤتمر لقبول هـذه الحريات كجزء من قانون الأمم ٠ ولم تحظ من بين هذه الحريات بقبول أغلبية الدول سوى الحريتين الأولتين ٠ ولذلك اضطر المؤتمر الى صياغة اتفاقيتين :

أ ـ الوفاق الدولى الخاص بخـدمات العبور المؤقت (الترانسيت) ، ويحتوى على حريتى الطيران دون الهبوط ، والهبوط لأغراض غير تجارية ٠ ويحق للدولة ـ فى حدود أحكام الاتفاقية ـ أن تحدد للطائرات الطريق الذى تتبعه والمطارات التى يجوز لها استخدامها ٠ وقد وقعت على هـذا الاتفاق معظم الدول المؤتمرة ٠

ب ـ الوفاق الدولى الخاص بالنقل الدولى ، ويتضمن الحريات الخمس ، والدول التى وقعت على هذا الاتفاق تقل عـددا عن نصف الدول المؤتمرة ، الأمر الذى يكشف عن أن الحريات الثلاث الأخيرة لم تحظ بتأييد عام لادراجها ضمن قواعد القانون الدولى ٠

وتتضمن كثـير من وفاقات الطيران الثنائية التى أبرمت بعـد الحرب

---

(١) نبعت حاجة الى تحديد المظاهر المختلفة للحرية الخامسة من حقيقة أن الدولة المانحة قد تكون مستعدة فقط لأن تسمح لدولة العلم بأن تشغل نقطة أمامية للخدمة ٠ وفى قول آخر فاننا كلما دققنا فى التفرقة بين المظاهر المختلفة للحرية الخامسة كلما عكس هذا سياسة أكثر تضييقا ٠ وقد دعت الحاجة الى ادخال ما يسمى بالحرية السادسة كى تقابل الذى يمكن أن ينجم عندما تحاول دولة أن تستفيد من الحريتين الثالثة والرابعة مع دولتين حتى تقيم ما هـو فى الحقيقة حرية خامسة دون اذن ٠ فلو فرضنا مثلا أن دولة أ لم تمنح حق الطـيران ـ أو منحت حقا محدودا بالتردد ـ على خط طيران بين دولتى ب ، ج عن طريق عاصمة دولة أ ، فهل تملك دولة أ أن تنشىء خدمة أو أن تضيف حقها القائم فى التردد ، بأن تضع جـدولا لخطين منفصلين تمارس عليهما الحريتين الثالثة والرابعة بينها وبين كل من ب ، ج على انفراد ؟

كذلك يستعمل تعبير الحرية السابعة لكى يصف الوضع غير العادى لطائرة تعمل كليـة خارج اقليم دولة العلم فى خدمة بين دولتين من الغير ـ كما يشير اصطلاح « الحرية الثامنة » الى الحق المعروف باسم الملاحة الشاطئية Cabotage ـ أى النقل من نقطة الى أخرى داخـل اقليم الدولة المـانحة ٠

العالمية الثانية ما يسمى بمبادىء برمودا Burmuda principles أخذا من الوفاق الذى تفاوضت عليه بريطانيا وأمريكا سنة ١٩٤٦ فى برمودا • وأهم سمات هذا النظام هى :

١ - يجب ألا تفيض القدرة عن حاجة النقل التى تخدم •

٢ - تقدم حرية النقل من بلد الناقل الى دولة غير ومن دولة غير الى دولة الناقل على حرية التحرك بين دولتين غير دولة الناقل •

٣ - الاعتراف بضرورة حرية التحرك بين دولتين غير دولة الناقل •

٤ - لا يسمح بتحديد القدرة مقدما ، وانما تحدد بعد فترة من التشغيل وعلى أساس من الواقع •

وقد صاغ المؤتمر - بجانب هذين الوفاقين - اتفاقا بشأن الطيران المدنى يرسى أسسا عامة لقانون الجو الدولى ، وهى أسس تحكم المزايا التى يمنحها الوفاقان سالفا الذكر - كما يقيم منظمة دولية دائمة للطيران المدنى(١) • هذا الى جانب ما حواه الاتفاق من قوانين لتشغيل الطائرات وطاقمها وقواعد تتعلق بالصحة والسلامة وتوجيهات عما يتبع فى شئون الجمارك والهجرة والملاحة •

المبادىء الأساسية فى قانون الجو الدولى :

لم يسفر وفاق شيكاجو عن تعديلات ذات بال فى قانون الجو الدولى •

---

(١) بدأت منظمة الطيران المدنى الدولية .I.C.A.O نشاطها فى سنة ١٩٤٧ واستطاعت ان تحقق خلال الفترة التى عاشتها انجازات ذات اعتبار فى الحقول الفنية والقانونية •

واذكر منها وفاق سنة ١٩٤٨ بشأن الاعتراف الدولى بحقوق فى الطائرة ووفاق روما سنة ١٩٥٢ الخاص بالأضرار التى تسببها طائرات أجنبية على اقليم دولة غير ، ووفاق لاهاى سنة ١٩٥٥ الذى يعدل من وفاق وارسو سنة ١٩٢٩ المتعلق بمسئولية الناقل الجوى حيال الركاب والبضائع •

ومن الجدير بالذكر أن الطائرة يجب أن تحمل علم جنسيتها حتى لا ينظر اليها على أنها طائرة قرصنة • ان النظرة القديمة تتشدد الى حد أنها ترتب على عدم حمل العلم وصف القرصنة مباشرة ، ولكن النظرة الحديثة تترك هذا الأمر لما تقرره القوانين الداخلية للدولة المعنية •

ذلك أننا اذا قارنا الفصول الثلاثة الأولى من الوفاق — وهى التى تضع المبادىء العامة — بوفاق باريس سنة ١٩١٩ ، نجد أن الوفاقين متشابهان الى حد بعيد ٠ الا أن الصياغة جاءت أكثر احكاما فى بعض الحالات ، مثال ذلك ان المادة الخامسة من وفاق شيكاجو استعاضت عن حرية المرور البرىء — التى أوردتها المادة الثانية من وفاق باريس — بحق عمل رحلات جوية ودون توقف عبر اقليم الدولة ، أو التوقف لأغراض غير تجارية ، دون الحصول على اذن مسبق من تلك الدولة ، وهذه الرخصة تخضع لحق الدولة فى أن تطلب — لأغراض الأمن مثلا — من الطائرة التى تعبر عبورا بريئا أن تهبط فورا ٠

ويحتفظ الوفاق لكل دولة بحق احتكار الطيران الداخلى Air Cabotage وتفسر المعاهدة بأن هذا ينصرف أيضا الى الخطوط التى تطير بين الدولة الأم وبين أقاليمها التابعة الكائنة فيما وراء البحار ٠ والوفاق يكرر فى ذلك أحكام وفاق باريس ٠

كذلك من النقاط الهامة التى جواها وفاق شيكاجو انه فرض على الدول الأعضاء أن تراعى المساواة فى المعاملة وعدم التمييز بين الدول التى تستخدم فضاءها الجوى ، وأن كافة الدول يجب أن تتخذ الاجراءات اللازمة لجعل الملاحة الجوية الدولية أكثر أمنا وأيسر سبيلا ٠

تلك — وما قدمته من قبل من أحكام — هى المبادىء التى تمثل أهم القواعد العامة فى قانون الجو الدولى ٠ ويلاحظ انها تغطى مدى ضيقا تاركة الكثير من المسائل الهامة التى تمس الطيران الدولى دون تنظيم ٠ ولذلك فان الحاجة لا زالت قائمة لعقد مؤتمر دولى آخر يستكمل ما فات ويهدهد من حدة آثار المنافسة الحاضرة حول خطوط الطيران والطيران التجارى ٠ ان كثيرا من المعاهدات الثنائية أو شبه الجماعية تنظم بعض هذه المشاكل ولكن آثار هذه المعاهدات قاصر على أطرافها فحسب(١) ٠

---

(١) جدير بالذكر أن هيئة الطيران المدنى الدولى أنشئت فى ٤ ابريل سنة ١٩٤٧ مقرها مدينة مونتريال بكندا وهى من المنظمات المتخصصة التى تمارس نشاطها فى نطاق التعاون مع الأمم المتحدة ٠ وقد وضعت هذه المنظمة — أو اوصت — بتنظيم تفصيلى لبعض الأمور المتعلقة بالطيران وأرجىء الكلام عن المنظمة وعن ذلك التنظيم الى حين الكلام عن المنظمات الدولية ٠

والكلام عن المبادىء الأساسية في قانون الجو الدولى يجر الى الكلام عن حكم اساءة استعمال الجو التى نشهد لهـــا مثلا واضــحا فى البث الاذاعى العدوانى الذى تشنه بعض الدول على البعض الآخر • وهناك التطور العلمى التقنى الذى أصبح يحتاج الى تنظيم دولى لحماية الدولة من أن يمسها الضرر عن طريق فضائها الجوى ، فالدول _ مثلا _ تستخدم وسائل لانزال المطر فى اقليمها وهذا قد يحرم الدول المجـــاورة من أن تصلها سحب المطر ، الأمر الذى يسبب الجدب ، أو الاشعاعات الخطرة التى تنجم عن اسـتخدام الطاقة الذرية ، وهكذا • ان كل دولة تعتبر مؤمنا لديه _ بالنسبة للدول المجاورة فى هذا الخصوص _ كما ان المنطق يستملح القول بأن هناك واجبا ملقى على عاتق الدول بألا تسبب للدول الأخرى خسارة جسيمة أو خطيرة قد لا يكون من المستطاع تلافيها(١) •

هناك نظريتان بشأن اساءة الدولة لاستخدام فضائها الجوى : احداهما تخول الدول حق منع فضائها من أن يستخدم معبرا تعبر عليه موجات بث ضارة ، والأخرى تلزم الدولة بألا تسمح _ بل وان تمنع _ من أن يستخدم اقليمها لبث موجات اذاعية ضارة بدول غير •

ويمكن _ قياسا على الموجات الاذاعية _ أن نمد الحكم الى كل عمـل أو نشاط ضار • وتحاول الجماعة الدولية أن تنظم القواعد الخاصة التى تمنع من اتيان تلك الاساءة ، من ذلك اتفاقية موسكو التى أبرمت فى أغسطس سنة ١٩٦٣ لمنع اجراء تجارب الأسلحة النووية فى الفضائين الجوى والكونى وتحت الماء • والحق أن التقدم التقنى أصبح يمكن للدولة _ اذا ساءت نيتها _ من أن تحدث أفدح الأضرار بالدول الغير ، ومن هنا وجب أن تتجه أحكام القانون الدولى الى التشدد فى خصوص مساءلة الدولة التى تسىء استخدام فضائها الجوى • ان النزعة المتشددة بشأن المسئولية عن هـــذه الاساءة تنعكس فى

---

(١) يطالب الفنيون بارجاء استخدام الطائرات التى تسبق الصوت على نطاق تجارى حتى تدرس الوسائل التى يمكن بها اتقاء ما تسببه من أضرار ، مثال ذلك أنها تشحن الغلاف الجوى ببخار يمكن أن يكثف سحب الأمطار كما أنها ترفع درجة حرارة الطبقة العليا من الغلاف الجوى بما يعادل سبع درجات مئوية •

المعاهدة الخاصة بالمبادىء التى تحكم نشاط الدول فى الفضاء الكونى بما فى ذلك القمر والاجرام السماوية (١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦) ٠

القانون الذى يطبق على الطائرة الخاصة أثناء الطيران :

ينص كل من وفاق سنة ١٩١٩ ووفاق شيكاجو على أن تكتسب الطائرة جنسية الدولة التى تسجل فيها(١) ٠ ومعنى ذلك أن القانون الذى يحكم الوقائع التى تجرى على الطائرة أثناء طيرانها هو قانون دولة التسجيل ، أى قانون دولة الجنسية ٠ ان هذه القاعدة مقبولة اذا كانت الطائرة تطير فى سماء دولة الجنسية أو فى سماء مفتوحة ، ولكن الشك يثور حولها اذا دخلت الطائرة أجواء دولة أخرى ٠ لذلك يذهب الفقهاء - قياسا على أحكام السفينة الأجنبية فى المياه الاقليمية لدولة غير - الى أن الطائرة تخضع فى هذه الحالة - بالنسبة للوقائع الجنائية - لقانون دولة الجنسية كما تخضع كذلك لقانون دولة الفضاء الجوى الذى ارتكبت فيه هذه الوقائع ، وأن الفصل فى أى من الدولتين هى التى تمارس اختصاصها يعتمد على نزول الطائرة ٠ فاذا هبطت الطائرة على الاقليم البرى لدولة النطاق الجوى كان لتلك الدولة أن تمارس اختصاصها(٢) ٠

كذلك تخضع الطائرة لما تضعه الدولة من لوائح وتعليمات بشأن المرور فى أجوائها ٠ ويمكن أن نقول - مما استقر عليه العمل الدولى وما أصدرته الدول من قوانين محلية - ان الطائرة تخضع خضوعا كاملا لقوانين الدولة التى تطير فى أجوائها ، وأن القانون الجنائى لدولة الجنسية يمكن كذلك أن

---

(١) لم تطبق أحكام هذه الوفاقات على الطائرات المدنية ٠ ولذلك فانني من الرأى القائل بأن جنسية الطائرات غير المدنية تحكمها القاعدة العامة فى الجنسية التى زكاها حكم قضية نوتبوم ، وهو ضرورة وجود علاقة فعالة بين الطائرات والدولة التى تحمل جنسيتها ، كما ان تلك القاعدة فى تقديرى هى التى يجب أن تتبع عند البحث فيما اذا كانت الطائرة تتمتع بحصانة من عدمه ٠

(٢) ذهبت المحاكم السويسرية الى أن الجريمة السياسية التى ترتكب على طائرة أثناء مرورها فى النطاق الجوى السويسرى لا يجوز تسليم مرتكبيها لأنها تعتبر قد ارتكبت على الاقليم السويسرى ٠

IN RE Kaire, Bjelanovil and Arsenijevic, I.L.R., 1952, Case No. 80.

يطبق على الطائرة اذا ما اختارت دولة الجنسية أن تطبقه وكان قانونها الداخلى يسمح بذلك ٠

وقد سعى اتفاق طوكيو — الذى أبرم فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٦٣ — الى معالجة ما يرتكب على ظهر الطائرة من مخالفات وأفعال أخرى ٠ وتقول المادة الثالثة منه انه اذا لم تهبط الطائرة جاز لدولة التسجيل أن تمارس اختصاصها ، وذلك مع حفظ مبدأ الاختصاص بالنسبة للمواطنين ٠ هذا وان وفاق طوكيو أخذ بفكرة الاختصاص المزدوج المتعاصر على نحو ما أسلفت ٠ والواقع ان نص المادتين ٣ ، ٤ من الاتفاق يدل على أن واضع المادتين كان متأثرا الى حد بعيد بأحكام القانون الدولى البحرى ٠ وطبعى ان أحكام الاتفاق ملزمة لأطرافه فحسب(١) ٠

ويقودنى هذا الى الكلام عن اختطاف الطائرات وحكمه فى القانون الدولى ، لا سيما وان لهذا الموضوع صلة بالنشاط السياسى فى منطقة الشرق الأوسط بعد أن بدأ فريق من الفدائيين العرب عمليات الاختطاف فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٦٨ باختطاف طائرة اسرائيلية كانت متجهة من روما الى تل أبيب ونزلوا بها فى الجزائر ٠

بدأت ظاهرة اختطاف الطائرات تتخذ أهمية منذ سنة ١٩٦٠ عندما كثرت حوادث اختطاف الطائرات الامريكية الى كوبا ٠ وقد وقع الرئيس

---

(١) أعطى الاتفاق قواد السفينة الهوائية بعض السلطات بالنسبة لمن يرتكب مخالفة على ظهر السفينة المذكورة ٠ كذلك تعرض الاتفاق لخطف الطائرات على نحو يفيد أنه اعتبره شبه قرصنة سواء أبالنسبة لخطف الطائرة أو الشروع فى خطف الطائرة ، وبوصف ان هذه تعتبر جريمة ضد الانسانية فان على الدول أطراف الاتفاق أن تتخذ الاجراءات اللازمة لاعادة الاشراف على الطائرة الى المالك الشرعى ٠ وفى تقديرى ان العمل الدولى والسوابق تضع علامة استفهام الآن حول هذا الحكم بالنسبة لبعض الصور على الأقل ، كان يكون خطف الطائرة لأغراض انسانية — مثل محاولة الضغط بها على دولة الجنسية للافراج عن أشخاص اعتقلوا فى ظروف سياسية بدون وجه حق ، حال الفدائيين العرب الذين اختطفوا الطائرة اليونانية بقصد اجبار اليونان على الافراج عن زملائهم الذين قبض عليهم فى اليونان بسبب اعتدائهم على الطائرة الاسرائيلية ٠ إذ المعروف أن اليونان استجابت لطلب هؤلاء الفدائيين ، فأفرجت عن زملائهم فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٧٠ ٠

كيندي - في سنة ١٩٦١ - قانونا يجعل من اختطاف الطائرات عملا من أعمال القرصنة عقوبته يمكن أن تصل الى الاعدام ، كذلك ينص القانون على عقاب الغرامة التى قدرها ألف دولار لمن يحمل سلاحا مخفى على ظهر الطائرة ، وعقوبة الحبس الى خمس سنوات لمن يعطى معلومات كاذبة عن اختطاف الطائرات . ولكن تطبيق هذا القانون كان شبه مستحيل لأن الخاطف يبقى - في كل الحالات تقريبا - في كوبا أي خارج الاختصاص القضائى الامريكي ، وان كانت هناك حالات قليلة تمكنت فيها السلطات الامريكية من القبض على الخاطف قبل أن يصل الى كوبا - وفى هذه الحالات النادرة طبق القانون . وتعتبر المحاولة التى أخذ بها وفاق طوكيو محاولة متواضعة في هذه السبيل ، ولعل من الملاحظ أن المادة ١١ من الوفاق لم تصف هذه الأعمال بأنها قرصنة كاملة وان الاتجاه هو الى اضفاء هذا الوصف على عمليات اختطاف الطائرات(١) .

---

(١) Greig, D.W. — International Law, London, 1970, p. 260.

وربما كان من المناسب أن أورد هنا نص المادتين ٣ ، ٤ من اتفاق طوكيو . تقول المادة ٣ ما نصه :

1. "The State of registration of the aircraft is competent to exercise jurisdiction over offences and acts committed on board.
2. Each contracting State shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction as the state of registration over offences committed on board aicrait registered in such State.
3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law."

وتقول المادة ٤ :

"A Contracting State which is not the State of registration may not interfere with an aircraft in flight in order to exercise its criminal jurisdiction over an offence committed on board except in the following cases :—

(a) the offence has effect on the territory of such state ;
(b) the offence has been committed by or against a national or permanent resident of such state ;
(c) the offence is against the security of such state ;
(d) the offence consists of a breach of any rules or regulations relating to the flight or manoeuvre of aircraft in force in such state;
(e) the exercise of jurisdiction is necessary to ensure the observance of any obligation of such state under a multilateral international agreement".

وقد أذيع ان حكومة المكسيك وكوبا أبرمتا اتفـــاقا ـ فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٩ ـ يلزم الحكومة الكوبية بأن تسلم الاشخاص المتهمين باختطاف الطائرات المسجلة فى المكسيك الى حكومة المكسيك لمحاكمتهم ٠

كذلك تنص المادة ١٥ من وفاق جنيف الخاص بأعالى البحار على اعتبار اختطاف طائرة بواسطة طائرة أخرى أو ركاب طائرة أخرى فى الأجواء التى تعلو البحر العام بمثابة قرصنة ، وهذا النص يلاحظ عليه أن وصفه هـــذا العمل بأنه قرصنة غير مجد عملا الا اذا هبطت الطائرة فى اقليم دولة ، حيث يحصل القبض عليها وهـــذا يجعلها تبعا خاضعة لاختصـــاص الدولة التى هبطت على اقليمها ٠

كذلك لا يفوتنى هنا أن أتساءل عن الحـــكم بالنسبة لواقعة الاختطاف التى تجرى فى الفضاء الكونى حيث لا سيادة لأحد كأن يكون هـــذا فوق أعالى البحار مثلا ٠

الفصل الثالث

فى

الأحكام الخاصة بالمسئولية والتعويض

(اتفاقيتا وارسو سنة ١٩٢٩ وروما ١٩٥٢)

النقل الجوى :

ينظم هذا الموضوع وفاق وارسو سنة ١٩٢٩ • ويهتم وفاق وارسو بتوحيد القواعد الخاصة بالنقل الدولى بواسطة الجو ، ولذلك فان هذا الوفاق يهم القانون الداخلى أكثر من القانون الدولى • ومع ذلك فان هذا الوفاق لا يخلو من طرافة بالنسبة للفقيه الدولى لأنه تضمن موادا فيما يتعلق بالمسئولية ترسم نوعا من الرابطة بين القانون الدولى (أحكام المعاهدة) وبين القانون الداخلى • وهذا يبرر أن نستعرض أحكام هذا الوفاق فى عجالة وجيزة •

قلت ان الوفاق يتعلق بنقل الأشخاص والبضائع بمقابل • ويعتبر النقل دوليا اذا كان مكان الاقلاع ومكان التوجه يقعان فى اقليم دولتين متعاقدتين ، أو اقليم دولة واحدة اذا كان هناك مكان متفق عليه للتوقف داخل اقليم خاضع لدولة أخرى ولو لم تكن الدولة الأخرى طرفا فى الوفاق• كذلك يعتبر النقل بواسطة عدة حاملات متوالية بمثابة نقل دولى اذا اعتبره الأطراف عملية واحدة • كذا يطبق الوفاق على النقل الجوى المجانى •

ويتطلب الوفاق اصدار تذكرة أو بطاقة جوية يجب أن تثبت عليها بعض البيانات ، فان قصر الناقل فى ذلك حرم نفسه من الافادة بالنصوص التى تحدد من مسئوليته ، والواقع أن كافة أحكام الوفاق مبنية على ان هناك عقد نقل جوى قد تم •

ويتحمل الناقل المسئولية عن الضرر الذى يحصل فى حالة الوفاة أو

الاصابة التى تحدث للمسافر أو فقد أو تلف الأمتعة والسلع أو الضرر الذى يتحقق بسبب التأخير فى النقل الجوى ، ويضع الوفاق شروطا لتطبيق أحكام المسئولية لا أرى الخوض فيها لأنها ـ كما قلت ـ أكثر اتصالا بالقانون الداخلى منها بالقانون الدولى • ولعل ما هو جدير بالذكر من هذه الأحكام القواعد الخاصة بتحديد المسئولية وعبء الاثبات •

تعتبر المادة ٢٠(١) من الوفاق هى المادة الرئيسية فى خصوص تحديد المسئولية وعبء الاثبات ، وهى تفترض المسئولية فى الناقل الى ان يثبت انه قد اتخذ الاجراءات اللازمة لتجنب الضرر أو أنه كان يستحيل عليه أن يتجنب وقوع ذلك الضرر • وترفع المادة عن الناقل المسئولية عن الأخطاء الملاحية التى يرتكبها مستخدموه ، وذلك فيما يتعلق بالبضائع • ويختلف الفقهاء ـ وكذا القضاء ـ فى تفسير المقصود باتخاذ الاجراءات اللازمة ، ولكن المفروض أن تتشدد المحاكم فى تطلب مستوى عال من الحيطة والحذر فى جانب الناقل •

وتنص المادة ٢٥ من الوفاق على أن الناقل لا يحق له أن يدفع بنصوص تحديد المسئولية الواردة فى الوفاق اذا كان الضرر قد تحقق بسبب سوء سلوكه المتعمد أو بسبب خطأ يعتبره قانون المحكمة المختصة معادلا لسوء السلوك المتعمد ، أو اذا كان الخطأ قد تسبب بفعل أحد وكلائه اذا كان تصرف ذلك الوكيل فى نطاق اختصاصه • وفى هذه الحالة ينتقل عبء الاثبات الى المدعى الذى يكون عليه أن يثبت سبب الضرر ، وحكمة ذلك ان المادة أرادت أن تحمل المدعى عبء الاثبات اذا هو أراد أن يحصل من الناقل

---

(١) نص المادة ٢٠ كالتالى :

1. "The Carrier is not liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.
2. In the carriage of goods and buggage the carrier is not liable if he proves that the damage was occasioned by negligent pilot or negligence in the handling of the aircraft or in navigations that, in all other respects, he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage".

على أكثر من مبلغ التامين العادى • وقد عدل بروتوكول لاهاى سنة ١٩٥٥ من أحكام المادة ٢٥ هذه فسمح للناقل بأن ينفى المسئولية عن نفسه اذا أثبت أن الضرر قد تسبب من جراء تصرف أو اهمال موظفيه أو عماله بقصد احداث ذلك الضرر أو مع علمهم بأن ذلك الضرر يمكن أن يحدث •

أحكام الضرر الذى يحدث من طائرة أجنبية على الأرض :

تنظم اتفاقية روما - التى أبرمت فى سنة ١٩٥٢ - أحكام هذا الضرر• وتقوم هذه الأحكام على مبدأ المسئولية المطلقة للطائرة الأجنبية التى تسبب ضررا لدولة غير على الأرض ، ومن ثم فان كل ما على المدعى هو أن يثبت توافر علاقة سببية تربط بين الضرر والطائرة دون حاجة الى اثبات خطأ • على أن الضرر الذى تسأل عنه الطائرة هو الضرر المباشر (م ١) • ولا تقيم الاتفاقية حقا فى التعويض اذا كان الضرر قد تسبب من مجرد مرور الطائرة فى النطاق الجوى طبقا لتعليمات الطيران •

والمسئول عن الضرر هو مشغل الطائرة • ويعتبر مشغلا للطائرة من كان يستخدم الطائرة وقت حدوث الضرر أو من يشرف على ملاحة الطائرة سواء أكان الاشراف مباشرا أم غير مباشر (م ٢) • واذا حدث الضرر من اصطدام طائرتين فانه يعتبر متسببا من الطائرتين معا (م ٩٩) ويتحدد مبلغ التعويض على أساس محسوب طبقا لوزن الطائرة الا اذا أثبت المدعى أن الضرر كان متعمدا فعندئذ يكون مبلغ التعويض غير محدد (م ١١) •

ويجب على المدعى أن يرفع دعواه أو أن يعلم المسئول بنيته فى رفع الدعوى خلال ستة أشهر من وقوع الحادث ، والا فانه قد يضار فيما يتعلق بتوزيع التعويض • وتمنح الاتفاقية لمحاكم الدولة التى حصل فيها الضرر اختصاصا منفردا بنظر الدعوى • ويجب أن ترفع الدعوى خلال عامين من وقوع الحادث - فاذا كان هناك سبب لوقف الدعوى أو تأجيلها - فان الدعوى يجب أن ترفع فى كافة الأحوال فى موعد لا يتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ الحادث (الفصل الرابع من الاتفاقية) •

كلمة موجزة عن النطاق الجوى فى الفقه الاسلامى :

قلت ان اهتمام القانون الدولى المعاصر بتنظيم الأحكام الخاصة بالنطاق الجوى بدأ متأخرا فى السنوات الأخيرة ، ومن ثم فلا عجب أن تأتى النظرية الاسلامية التقليدية خلوا من أحكام هـذا النطاق الذى لم تبد له أهمية تستأهل التنظيم القانونى الدولى فى عصور ازدهار الفقه الاسلامى • غير ان الكلام عن النطاق الجوى هو فى حقيقته تخصيص لفكرة عامة هى فكرة الاقليم ، فالنطاق الجوى لا يعدو أن يكون الاقليم الجوى — أو الجزء من اقليم الدولة الذى يتكون من هواء — وتبعا فقد يكون من المناسب هنا أن أعرض بكلمة لمدرك الاقليم فى النظرية الاسلامية ، وعلى أساس هذا يمكن أن نتدرج الى استنباط أحكام النطاق الجوى فى الفقه الاسلامى •

طبيعى أن الدول القديمة — التى برزت فى عهد لم يكن قد بلغ فيه العلم ما بلغه اليوم من شأو — كانت تدعى السيادة على ذلك الجزء مما خلقه الله بقدر ما تستطيع السيطرة عليه • وعندما ظهرت الدولة الاسلامية كان الانسان قد غزا البحار والثروات الكامنة تحت سطح التربة ، مثل المعادن • أما بالنسبة للهواء فلم يكن هناك طيران ولم تكن هناك مواصلات سلكية أو لاسلكية • ومع ذلك فقد كانت عقيدة الفقهاء العرب ان كل ما يعلو الاقليم البرى أو يسفله يعتبر تابعا له ، ومن هذه النقطة منع الفقهاء أن تقام مبان خاصة فوق أو تحت الملك العام مثل المساجد والمدارس وما الى ذلك •

صحيح ان النظرية الاسلامية تنكر — من حيث الفلسفة — أن تكون للدولة ملكية منفصلة عن ملكية الله بالنسبة لاقليمها ، ولكن الوضع — من الناحية العملية — لا يختلف — فيما يتعلق بحقوق الدولة على الاقليم — سواء أبالنسبة للدولة الاسلامية أم الدولة غير الاسلامية • ان ملكية الله تعنى ان حق الدولة على الاقليم هو نوع من الوصاية أو الادارة وأن السيادة — كما قدمت — ذات أصل دينى ولذلك يقول الرسول صلوات الله عليه وسلامه ان السيادة هى ظل الله وان من يقلل من قدرها فكأنما يقلل من قدرة الله عز وجل • ويقول أبو حنيفة ان كل أجزاء الدولة الاسلامية تحت سلطة الامام وان سلطته مستمدة من سلطة جماعة المسلمين لأن يد الله على الجماعة •

لذلك أستطيع أن أقول ان أحكام النطاق الجوى التى قدمتهـــا أحكام يمكن أن تتبناها النظرية الاســـلامية ، وفى معنى آخر فلبس فى النظرية الاسلامية ومبادئها العامة ما يمنع من مسايرة تلك الأحكام أو الأخذ بها أو ببعضها • وقد قال سبحانه وتعالى ـ فى سيطرة الانســـان على الجو وحق الدولة فى ممارسة السيادة على نطاقها الجوى : « وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعا منه ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون »(١) • وفى قرن السموات بالأرض والمساواة بين البيئتين فى حكم التسخير دلت الآية الكريمة باشارتها على أن حق الدولة الاسلامية على أجوائها يتماثل مع حقها على اقليمها البرى • أو هكذا ـ على الأقل ـ ما يجب أن يكون محور الانطـــلاق فى فهم وتفصيل أحكام النظرية الاسلامية بشأن النطاق الجوى •

---

(١) الجاثية : ١٣

الباب الثاني

في

قانون القضاء

الفصل الأول

فى

الطبيعة القانونية للفضاء الكونى

كلمة تمهيد :

كان اطلاق سبوتنك الأول ـ فى الرابع من أكتوبر سنة ١٩٥٧ ـ حدثا فى تاريخ الانسانية ، اذ لم يعد الفضاء الكونى نطاقا للخيال الانسانى الشاعرى أو مجالا للقصص العارى عن الحقيقة ، فقد امتد جهد الانسان لاختراق سماء الكواكب • وتوالت بعد ذلك الجهود وتواترت المحاولات • وهكذا بدأ يولد نوع جديد من العلاقات لم يكن الى ذلك الوقت معهودا ، وكان لابد للقانون من أن يتقدم الى هذا الجديد لينظمه بما نسميه اليوم بقانون الفضاء الكونى • لقد بزغت الأقمار الصناعية خلال السنة الجيوفيزيقية ١٩٥٧/١٩٥٨ فشغلت بال العالم أجمع كما شغلت بال الأمم المتحدة • فلا عجب أن تكون خطوات القانون فى هذا المنتدى هى خطوات ما يجب أن يكون لا ما هو كائن •

الطبيعة القانونية لنطاق ما بين الكواكب

Space - Espace Cosmique (Espace interplanétaire)

ان الطبيعة القانونية للفضاء الكونى ترتبط بالطبيعة المادية لذلك الفضاء ، وهى طبيعة لما يعرف كنهها على وجه الدقة •

قدمت أن العلماء يقسمون الجو الى عدة طبقات ، ولكنهم يختلفون حول المدى الذى تصل اليه هذه الطبقات • ومن هنا كانت المشكلة الأولى ـ حول الطبيعة القانونية للفضاء الكونى ـ وهى حدود ذلك الفضاء انما تتسم بغموض شديد حيث يصعب علينا أن نرسم خطا دقيقا بين طبقات الجو وبين الفضاء الكونى• يضاف الى ذلك أن معرفتنا بطبيعة ذلك الفضاء معرفة يحوطها الشك ويعتورها النقص •

ولكن يبدو أن هناك وضعا مشتركا يجتمع عنده الكـــل ، وهو أن الفضاء الكونى هو نطاق لا يصلح - فى ظروفه العادية - للسكنى ولاتتوافر فيه الشروط المادية والاحيائية اللازمة للحيـــاة البشرية حيث لا يوجـد به الأوكسيجين وينعدم فيه الوزن(١) ٠

ويزيد الأمر صعـــوبة أن معلوماتنا ليست قاصرة بالنسبة للفضـــاء الكونى فحسب ، بل هى كذلك بالنسبة للكواكب المحيطة بنا أيضا ٠ ما هو تكوينها ، وهل هى مسكونة ومن هم سكانها - الى غـير ذلك من التساؤلات المحيرة التى لم تجد لها جوابا شافيا بعد ٠

ان كل هذه الأمور تنعكس على الفكر القانونى ٠ ان تلك الأنظمة التى لا يمكن أن نشبهها بالبر أو البحر أو الهواء لا يجوز أن تخضع للقواعد التى تنظم هذه المحاولات(٢) ، فلا دور للقيـاس فى الاجتهاد(٣) ٠ ثم ان وضـع قواعد جديدة تتلاءم مع البيئة الجديدة ليس بالأمر الهـين ما دام أن تلك البيئة لا زالت مجولهة الكنه ٠

ان كسب تلك الأنطقة لا زال مستحيلا ، ومن ثم فليس من دولة تفكر فى أن تدعي ملكيتها لهذه الأنطقة ٠ ثم ان الفضاء الكونى الذى يعلو كل دولة ليس ثابتا بسبب دوران الأرض(٤) ، الأمر الذى يستتبع أن سـيادة الدولة

---

(١) Cavaré, Louis — Le Droit International Public Positif, Paris 1969, p. 910.

(٢) من بين الآراء التى قيلت رأى يقترح تقسيم المنطقة التى تعلو الدولة الى ثلاثة أقسام : قسم تتمتع فيه الدولة بسيادة كاملة وينحصر فى النطاق الجوى ، وقسم يسمى بالمنطقة المجاورة ويرتفع الى ٣٠٠ ميل فوق سطح الأرض يكون فيه للطائرات غـير العسكرية حق المرور ، ثم الفضاء بالمعنى الصحيح الذى يكون حرا حرية كاملة ٠

(٣) حاول البعض تطبيق أحكام وفاق شيكاغو على الفضـــاء الكونى ٠ والحق أن وصف السفينة الذى أخذ به ذلك الوفاق لا يشجع على الأخذ بهذا الرأى ٠ ولكن هذا لا يعنى أن كل النشاط الخاص بسفن الفضاء لا يمكن أن يخضع لتنظيم وفاق شيكاغو ٠ فهنـــاك مثلا الأحكام الخاصة بالتسجيل والجنسية ٠ كمـــا يمكن أن تعتبر سفينة الفضاء - فى بعض صـــورها - كالسفينة التى تعمل بدون قائد ، ومن هنا يمكن استعارة بعض الأحكام من وفاق شـــيكاغو لتطبيقها على سفن الفضاء أثناء عبورها للنطاق الجوى ٠

(٤) من النظريات الطريفة التى يدافع عنها كثير من الكتاب الامريكيين والسوفيتيين هى ان القمر الصناعى الأرضى لا ينتهك فى الحقيقة النطاق الجوى لأية دولة باختراق ذلك النطاق =

على هذا الفضاء تكون ضربا من السفسطة • على أن هـذا لا ينصرف الى الكواكب ، فالكواكب يمكن أن تكون محل حيـازة اذا كانت ظروف الحياة عليها ملائمة • ومع ذلك فان كسب هذه الكواكب لا يمكن أن يخضع للقواعد ذاتها التى تحكم كسب الاقليم الأرضى •

ثم أن قاعدة الملك المشترك res communis لا تصلح للتطبيق على الفضاء الكونى لأننا ـ بجانب ما قدمته بشأن الطبيعة الاستثنائية للفضاء ـ سوف نقابل صعابا جمة اذا طبقنا هذه القاعدة أو غيرها من القواعد ـ مثل مبدأ القطاعات •

قد يكون الأسلم هو أن نعتبر الفضاء مالا مباحا res nullius شرط ألا يترتب على ذلك تطبيق الآثار التى تنبثق عن فكرة المال المباح ، مثل مكنة التملك بوضع اليد أو السماح لدولة بأن تمارس اختصاصا منفردا فى ذلك الفضاء • وتلك نظرة تزكيها حقيقتـان ألا وهما : (أ) أن الدول سوف تستمر على ارسال سفن الفضاء دون أن تلقى بالا الى الارتفـاع الذى تعمل عليه • (ب) اذا كان هذا النشاط مغلقا لدولة ما واستطاعت أن تعوقه فان الدولة المعنية سوف لا تتردد فى اعاقته •

جهود الأمم المتحدة :

كانت الخطوة الجدية الأولى التى اتخذتها الأمم المتحـدة فى خصوص الفضاء الكونى هو انشاء لجنة لاستخدام الفضاء استخـداما سلميا ، وذلك بمقتضى قرار الجمعية العمومية الذى صدر فى ١٣ ديسمبـر سنة ١٩٥٨ • وقد قاطعت روسيا وتشيكوسلوفاكيا وبولندا تلك اللجنة بدعوى أن غالبيتها غربية ، وتبعتها فى ذلك الهند والجمهورية العربية المتحدة نأيا بأنفسهما عن الانخراط فى مشاكل الصراع بين المعسكرين الشرقى والغربى • وقد شكلت اللجنة لجنتين فرعيتين احداهما فنية والأخرى قانونيـة • وأوصت اللجنـة الفنية بأن تكون برامج كشف الفضاء برامج جماعية بسبب النفقات الباهظة

= لأن القمر الصناعى يطير فى الفضاء ، ولكن أقاليم الدول ـ بسبب دوران الأرض ـ هى التى تمر تحت مدار حركة ذلك القمر • وفى قول آخر فان مدار القمر الصـناعى دائم فى علاقته بالأرض والكواكب ، وتأتى تحته الأقاليم الوطنية للدول ثم تتحرك بعيدا عنه ثانية •

التى تتكلفها • واقترحت اللجنة القانونية أن تتقيد الدول - فى نشاطها الذى تمارسه فى الفضاء الكونى - بأحكام ميثاق الأمم المتحدة ونظام محكمة العدل الدولية بقدر ما يكون ذلك ممكنا ، هذا الى جانب الأخذ بمبدأ أوسع فيما يتعلق بحرية كشف الفضاء الكونى واستخدامه • ولكن أيا من اللجنتين لم تستشعر أن الوقت مناسب لوضع حد لأقصى ارتفاع النطاق الجوى الذى يبدأ عنده - بداهة - الفضاء الكونى •

وقد تبنت الجمعية العمومية قرارا فى أواخر سنة ١٩٦١ بشأن الاستخدام السلمى للفضاء الكونى أكدت فيه أن القانون الدولى - شاملا ميثاق الأمم المتحدة - ينطبق على الفضاء الكونى وكذا على الأجرام السماوية وأن كلا من الفضاء والأجرام يجب أن يعتبر مفتوحا - من حيث الكشف والاستخدام - لكافة الدول • وقد شهدت الأمم المتحدة نشاطا ملحوظا خلال المدة ما بين ١٩٦٢ و ١٩٦٥ لا سيما فيما يتعلق بوضع مشروعات لاتفاقيات دولية وسوف أعرض فيما بعد لهذه الاتفاقيات فى ايجاز(١) •

---

(١) حقيقة لا جدل فيها أن التقدم العلمى فى مجال الفضاء يتحرك بسرعة يلهث وراءها الفكر القانونى ويجد صعوبة فى أن يواكبها • ويمكن أن أجمع مركبات الفضاء التى استخدمت لكشفه فى الأنواع التالية :

أ - صواريخ السبر • ب - الأقمار الصناعية • ج - مجسات الكواكب • د - سفن الفضاء

وتقوم بهذا النشاط هيئات حكومية وغير حكومية • ومن الهيئات الحكومية أذكر اتحاد المواصلات السلكية واللاسلكية ومنظمة الأرصاد العالمية وهيئة الطيران المدنى الدولية واليونسكو والمنظمة الأوروبية لأبحاث الفضاء وبعض المنظمات الاقليمية مثل منظمة الوحدة الافريقية ، هذا طبعا عدا الأمم المتحدة •

ومن المنظمات غير الحكومية أشير الى المجلس الدولى للاتحادات العلمية ICSU ولجنة أبحاث الفضاء COSPAR والاتحاد الدولى للملاحة الجوية IAF والاتحاد الأوروبى للاذاعة EBU والجمعية المسماة Eurospace وهي تضم مشروعات أمريكية وأوروبية وانشئت عام ١٩٦١ •

الفصل الثانى
فى
النشاط الدولى فى الفضاء الكونى

نشاط الدول :

تقوم الدول بنشاط ـ فى مجال البحث والتجربة ـ لتحقيـق أغراض انسانية وسلمية وهذه تجاوز حدود الدولة التى قامت بها الى الدولى الآخرى التى تستبغيها الى أن تأتى لحظة الافادة بها ، ولكنها تقوم كذلك بنشاط ذى طبيعة دفاعية ولذا تغلف هذا النوع من النشاط بالسرية ٠

وأيا كان نوع النشاط الذى تقوم به الدولة فى الفضاء الكونى ، فان هذا النشاط بطبيعته ذو نطاق دولى ٠ فمدار مركبات الفضاء عالمى ويمكن قياسه لدى مرور المركبة بخطوط التخوم الوطنية ٠ ولذلك ـ وحتى يمكن تيسير الحصول على المعلومات كاملة ـ فقد حرصت كثير من الـــدول ـ ذات المهارة والخبرة العلميـــة والهندسية ـ على أن تقدم المعونة فى مجـــال أبحاث الفضاء ٠ ولا ننكر أن مظهرا من مظاهر هذا التعاون انما يتحقق بما تبرمه الدول اليوم ـ بغض النظر عما يفرقها من خـــلافات مذهبية ـ من وفاقات تعاونية لانجاز أهداف مشتركة فيما يتعلق بكشف الفضاء الخارجى ٠ وقد ركز تصريح سنة ١٩٦٣ الخاص بالمبادىء القانونية(١) ، وعدة قرارات للأمم

---

(١) تلك المبادىء هى :

1. The exploration and use of outer space shall be carried on for the benefit and in the interests of all mankind.
2. Outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation. They are free for exploration and use all states on a basis of equality and in accordance with international law.
3. States bear international responsibility for natinal activities in outor space.
4. In the exploration and use of outer space, States shall be guided by the principle of cooperation and mutual assistance and shall conduct =

المتحدة ، ومعاهدة سنة ١٩٦٧ الخاصة بالفضاء الكونى(١) ، على التعاون الدولى • ولكن لا مرية كذلك فى أن أهمية أبحاث الفضاء للشئون العسكرية وغير ذلك من الفنون الحربية تحد من نطاق التعاون الدولى على مستوى المعاهدات الجماعية • ولذا فان أبحاث الفضاء لا زالت الى وقتنا هذا شأنا من الشئون الداخلية فى غالبها •

لقد أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية وحدها أكثر من ثمانين معاهدة ثنائية مع العديد من الدول ، ومن بينها فرنسا والاتحاد السوفيتى(٢) • ويكاد يكون الموضوع المشترك فى هذه المعاهدات هو تتبع مركبات الفضاء ومدار الأقمار الصناعية الأرضية : ولكن منها ما يتعلق بانشاء محطات تتبع فى أقاليم الدول الأخرى • ويرى بعض الفقهاء أن هذه المعاهدات الثنائية لم تعترف صراحة بالمبادىء الأساسية مثل جواز استخدام الفضاء الخارجي بمعرفة كافة الدول دون أن يرتب ذلك حقا فى الحيازة أو التملك ، ومع ذلك

---

all their activities in outer space with due regard for the corresponding interests of other States.

5. The State on whose registry an object launched into outer space is carried shall retain jurisdiction and control over such object, and any personnel thereon, while in outer space.
6. Each State which launches or procures the launching of an object into outer space, and each State from whose territory or facility an object is launched, is internationally liable for damage.
7. States shall regard astronauts as envoys of manking in outer space, and shall render to them all possible assistance.

ولا جدل فى قيمة تلك المبادىء ولكن هذا لا يمنع من القول بان عليها مثالبا وأنها تحاشت الخوض فى مناطق الخلاف • وربما كان أبرز المبادىء التى ذكرتها هو مبدأ حرية الفضاء لكافة الدول على قدم المساواة •

(١) تؤكد مقدمة تلك الاتفاقية أن هدفها الرئيسى هو :
"The mutual cooperation among states, contributing to the development of mutual understanding and thus strengthening the friendly relations between states and people of the world".

(٢) من ذلك المعاهدتان اللتان أبرمتا بين البلدين فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٥ ، احداهما خاصة بتبادل المعلومات التى تستحصل نتيجة نشاط الأقمار الصناعية الخاصة بالمناخ ، والثانية تتعلق بتجهيز ونشر مجلة مشتركة تتناول البحث الخاص بالأحياء الكونية والطب فى البلدين •
ومن الاستطراد الجدير بالذكر هنا الاتفاق الذى تم بين كندى وخروشتشوف فى يونيو سنة ١٩٦٣ حول انشاء اتصال تليفونى مباشر بين الرئيسين سمى بالخط الساخن Hot Line

فان هذه المعاهدات تعتبر سندا ودعامة لمثل تلك المبادىء(١) ٠

المعاهدات الخاصة بالاستخدام السلمى للفضاء الخارجى Outer Space :

كان السادس من أغسطس سنة ١٩٤٥ يوما حزينا فى تاريخ الانسانية ففيه ألقيت أول قنبلة ذرية على هيروشيما وأسفرت عن مقتل واحد وسبعين ألفا من البشر ، وفيه دخل ذلك السلاح الرهيب ترسانة الحرب ليصبح أداة من أدوات القتال بين بنى الانسان ٠ وما كادت لهب الحرب العالمية الثانية تطفأ حتى هرع الانسان من الى مزيد من الكشف مستهدفا السيطرة على أسلحة الخراب المدمر هذه تارة ومستهدفا شحذ سوط العذاب الذى تسلطه هذه الأسلحة تارة أخرى ٠ ولذلك رددت المعمورة فى أرجائها المختلفة صدى سؤال انفعلت به الصدور : هل صمم الانسان على أن يضع نهاية لجنسه ، أم أنه ارعوى وسوف يقلع عن الحرب ؟ ولذلك كان أمرا طبيعيا أن تنشغل الأمم المتحدة بهذه المشكلة وأن تستحث الخطى سعيا وراء ايجاد حل لها ٠ ولست هنا بصدد تتبع تفصيل ما أرى من جهود فذلك أمر يطول ، ولكنى أكتفى بايراد كلمة عن معاهدتين أبرمتا فيما يتعلق بالفضاء الخارجى وهما :

١ - وافقت الجمعية العمومية للأمم المتحدة بالاجماع - فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ - على مشروع اتفاقية تتعلق بالاستخدام السلمى للفضاء الخارجى ٠ وقد وقعت هذه الاتفاقية - فى الوقت ذاته فى كل من موسكو ولندن وواشنجتن - فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٧ ٠ وتعالج هذه الاتفاقية - معالجة عامة - الاستخدام السلمى للفضاء الخارجى وحريته وتمنع سباق التسلح وتقرر الاشراف على الأسلحة فى الفضاء وامكان القيام بالتفتيش للتأكد من تنفيذ هذه الاتفاقية ٠

ويبدو أن الدول الموقعة قد اختلفت حول تفسير مقصود « الاستخدام السلمى » فقد ذهب الاتحاد السوفيتى والدول الصديقة الى أن السلمى يعنى عدم استخدام الفضاء الخارجى لأغراض عسكرية ، ولكن الدول الغربية

---

(١) راجع : Christol, C.Q. — The International Law of Outer Space, Int. Law Studies 1962, Washington 1966, p. 231.

اعترضت على ذلك، وفى رأيها أن الاستخـــدام السلمى هو الاستخدام غـير العدوانى وأن من حق كل دولة أن تستخدم الفضاء الكونى استخداما عسكريا ما دام أن ذلك تستلزمه ضرورات الأمن الوطنى(١) •

وتقرر المادة الأولى من المعاهدة أن كشف واستخدام الفضاء الخارجى ـ بما فى ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى ـ يجب أن يكـــون من أجل صالح وخير الدول جميعا وتفتح هذا الكشف والاستخدام للدول جميعا دون تمييز • وتحرم المادة الثانية ادعاء أية سيادة على الفضاء الخارجى والأجرام السماوية(٢) •

وتنص المادة الثالثة من الاتفاقية على أن تمارس الدول نشاطها الخاص بكشف الفضاء الكونى واستخدامه طبقا لأحكام القانون الدولى بما فى ذلك ميثاق الأمم المتحدة •

وهذا نص يستوقف النظر لأن أحكـــام القانون الدولى الأرضى ـ فى فلسفتها العامة القائمة على المساواة فى السيادة والاستقلال ـ لا تنسجم فى الفضاء الكونى الذى تقرر أن يكون حرا للجميع • ان التقنـــين للمستقبل لا سيما بالنسبة لأولئك الذين يسكنون الكواكب الأخرى هو عمل هراء لأن هذا قانون خاص بقوم آخرين لا سبيل لفرض ارادتنا عليهم من الآن • واذن فلابد من أن نطور أحكام القانون الدولى المعاصر لتتواءم مع الكشوف الحديثة دون التقيد بالمفاهيم العنيفة التى تتحكم فيه الى يومنا هذا •

أما الاشارة الى ميثاق الأمم المتحدة فتعنى ـ فى مفهومى ـ الاشارة الى الأحكام التى يتضمنها الميثاق فيما يتعلق بتعاون الدول والحث على تطـــوير القانون الدولى واقرار السلام •

وتكاد تكرر الاتفاقية المبادىء القانونية ـ التى أعلنتها الأمم المتحدة سنة ١٩٦٣ ـ فى باقى موادها السبعة العشرة •

---

(١) Tawkenfeld, Howard I. -- The Space and Society, 1964, pp. 121, 126.

(٢) لا شك ان القمر وغيره من الأجرام السماوية يمكن أن يكون نظريا محل حيازة ولكن الدول الكبرى رأت تحريم كسب هذه الأجرام طبقا لأحكام كسب الاقليم بعـــدا بنفسها عن الدخول فى مشاكل كبرى •

لقد انحصرت معاهدة سنة ١٩٦٧ فى تقرير المبـــادىء العامة ، الأمر الذى يتطلب مزيدا من التفصيل والتحديد • ولكن المعاهدة ـ رغم ما يوجه الى صياغتهـــا وأحكامها من نقد ـ بعد أن صـــدقتها أكثر من خمسين دولة ـ تعتبر نقطة بداية وخطوة مباركة الى الأمام •

٢ ـ كان يورى جارجين أول من ارتاد الفضاء فى ســنة ١٩٦١ ، وقد لفتت تلك المحاولة الاهتمام الى المساعدة التى يجب أن نقدم الى رواد الفضاء والمركبات التى يستقلونها ذهابا الى الفضاء وعودة منه • والحـــق أن الأمم المتحدة أولت هذا الموضوع اهتمامها منذ وقت مبكر فتبنت ـ فى ديسمبر سنة ١٩٥٨ ـ قرارا يدعو الى دراسة طبيعة المشاكل القانونية الناجمة عن تنفيذ برامج الفضاء ، وأسفر ذلك عن تقرير مطول قدمته اللجنة الخاصة بدراسة الاستخدام السلمى للفضاء الخارجى فى يوليو سنة ١٩٥٩ ، أوضحت فيه الحاجة الى ابرام اتفاقيات دولية ثنائية وجماعية لتنظيم المساعدة التى تقدم للعاملين فى الفضاء وكذا لمركبات الفضاء • فلما أصبح ارتياد الفضـــاء أمرا واقعا تقدمت عدة دول الى الأمم المتحدة بمشروعات لاصدار تصريح يتضمن المبادىء التى تحكم كشف الفضاء • ولذلك تضمنت معاهدة الاستخـــدام السلمى للفضاء أحكاما خاصة بمساعدة رواد الفضاء •

ولكن الأمر اتخذ صورة أكثر جدية ووضوحا بابرام المعاهدة الخاصــة بمعونة واعادة رواد ومركبات الفضاء فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٨ التى تضمنت قواعد تضمن اعادة رواد الفضاء سالمين الى دولهم الأصلية ، وكذا مركبـــات الفضاء أو الأجزاء المكونة لتلك المركبات •

وتنص الاتفاقية على أن تخطر السلطة التى أطلقت المركبة ـ وكذا الأمين العام ـ فور هبوط الرائد خارج احدود الدولة التى أطلقت المركبة ، وتلقى الالتزام بالاخطـــار على الـــدولة التى هبط الرائد فى منطقـــة تدخل فى اختصاصها • أما اذا هبط الرائد فى البحر العام فان واجب الاخطار يقـع على عاتق أى من الدول الموقعة جميعا • فاذا لم يكن من الممكن تحديد الدولة التى يتبعها الرائد يجرى الاخطار ـ بطريق الاعلان العام بكـــافة وســائل الاتصال الممكنة التى تكون تحت تصرف الدولة • ويفرض الاتفـاق التزاما مماثلاً بالنسبة للأشياء أو الأجزاء التى تعود الى الأرض • ويقتضى الاتفـاق

من الدولة التى أطلقت المركبة أن توفى بكافة النفقات التى تحملتهـا الدولة الأخرى فى سبيل اعادة المركبة أو أجزائها ، والغريب أن الاتفاق لم ينص على التزام مماثل بالنسبة للنفقـات التى تتكبـدها الدولة فى اعـادة رواد الفضاء(١) ٠

المسئولية الدولية عن الأضرار التى تسببها مركبات الفضاء :

تعرضت من قبل للكلام عن أحكام المسئولية الدولية ٠ ولكن تطبيق القواعد العـامة فى المسئولية على النشاط الـكونى ليس أمرا سـهلا ، لذا حظيت دراسـة المسئـولية الدولية عن الأضرار التى تتسبب عـن مركبات الفضاء باهتمام كبير بقصد وضع معايير لتلـك المسئـولية ورسم الاجراءات لضمان التعويض عن الأضرار التى تتسبب(٢) ٠

حصل فى نوفمبر سنة ١٩٦٠ أن حطاما ـ من قمر صناعى أمريكى عائد الى الأرض ـ وقعت قريبا من مدينة هولجوين Holguin فى كوبا وسببت اصابات لبعض الأشخاص وقتلت بقرة ٠ كذلك وجدت ـ فى فبراير سـنة ١٩٦٢ ـ قطعة من مفجر القمر الصناعى أطلس ١٠٩ الذى استخدم فى اطلاق مركبة الرائد الأمريكى جون جلن ـ وجـدت فى مدينة Alivan-Northa فى اتحاد جنوب افريقيا ٠ وفى خريف سنة ١٩٦٨ عثر على قطعة كبيرة من قمر اطلاق صناعى أمريكى فى كندا ، وهكذا ٠

---

(١) امتنعت بعض الدول ـ مثل الهنـد والبرازيل وفرنسا ـ عن توقيع هذه الاتفـاقية بدعوى أن عليها مآخذ كان يجب أن تتلافاها ٠ ومـع ذلك فيجب أن نقر بأن أية خطوة الى الأمام ـ مهما ضاقت شقتها ـ هى خير من الجمود ٠

(٢) يقول هالى :

"Today, inspite of the extraordinary technological advances, a launched rocket vehicle occasionally descends to earth far from the spot chosen as its destination. Inevitably, the ever increasing range attainable by rocket vehicles will enhance the probability that such mishap will not be uncommon since the greater distance will magnify the results of any error or defect in the vehicles guidance system. If a vehicle or a part of a vehicle should fall to earth causing property damage and personal injury, who will be liable for such injury and to what extent ?"

Haley, Andrew G. — Space Vehicle Torts, 36, University of Detroit Law Journal 294 (1959).

وقد كلفت الأمم المتحدة لجنة الاستخدام السلمى للفضـــاء بدراســة الموضوع وانتهت الجمعية العمومية الى تبنى بعض المبادىء فى قراراتها التى أسلفت ايجاز أحدها ، وهو القرار الذى صـــدر سنة ١٩٦٣ • ولا زالت اللجنة الفرعية التى شكلتها لجنة الاستخدام السلمى تصارع المشكلة بغيــة الوصول الى حل لها • كذلك قدمت كل من الولايات المتحدة وهنغاريا وبلجيكا مشروع معاهدة قائم على مبدأ المسئولية المطلقة ، أى المسئولية التى تثبت ، مع اعطاء اعتبار للظروف القاهرة التى قد تبرر الاعفاء الكامل أو الجزئى من المسئولية •

وجاءت معاهدة سنة ١٩٦٧ بشأن الاستخدام السلمى للفضاء مكررة ـ فيما يتعلق بالمسئولية ـ المبادىء التى أعلنهـــا تصريح الأمم المتحدة سنة ١٩٦٣ •

ذهب البعض الى تطبيق المبادىء التى قررتها اتفاقية روما بشأن سفن الهواء ، ولكن هذا الرأى محل شك لأن أحكام اتفاقية روما أقل من أن تحيط بالمشكلة الخاصة بالفضاء من نواحيها المختلفة • لو افترضنا جدلا أن تحطم المركبة الفضائية كان نتيجة الأحوال الجوية ، هل تتقرر المسئولية على أساس فكرة المخاطر أم يعتبر هذا من قبيل القوة القاهرة ؟ ان مشكلة أساسية هى أن الدول ليست مستعدة لأن تعرض مركباتها المحطمة الى فحص تفصيلى قد يقتضيه تحرى الحقائق التى على أساسها تعمل قواعد القانون • ثم ان السائد حتى الآن هو أن هذه المركبات مملوكة للدولة وهذا يثير فكرة حصانة السيادة الأمر الذى قد يعوق الاجراءات الفعالة للاستحصال على تعويض •

بعد غزو القمر :

يثير غزو القمر مشكلة مزدوجة تلك هى : القانون الذى يطبـــق على سكان هذا الكوكب أو غـيره من الكـــواكب jus gentes planetarias ،

والقانون الذى يمكن أن يتطور مع أولئك من الناس الذين سوف يجـــدون أنفسهم على كوكب آخر **jus inter gentes planearias** (١) •

(١) ماتى ـ المرجع السابق ، ص ٣٥٣

ان غزو القمر يعتبر بمثابة دعوة الى الهجرة خارج الكرة الأرضية ، ذلك أنه مع تقدم العلم فان الوضع قد يصل الى حد يفضل معه بعض الناس البقاء على القمر أو غيره من الكواكب التى قد تكشف • وعندئذ سوف يولد قانون داخلى يحكم علاقة هؤلاء الناس بعضهم بالبعض الآخر ، كما سوف ينشأ قانون يحكم علاقة هؤلاء فى مجموعهم بأولئك الموجودين على الأرض • وليس مستبعدا أن تسفر أبحاث الفضاء عن التقاء سكان الأرض بسكان كواكب أخرى لهم حضارتهم ووسائل معيشتهم وقوانينهم(١) •

ان هذه الأفكار تثير بلا شك الخيال ، ولكنها مع ذلك لا تستأهل فى هذه المرحلة من النشاط الكونى سوى مجرد الاشارة دون محاولة ايجاد الجواب على ما تقدمه من مشاكل لأن مبادىء الفلسفة القانونية فى هذا النطاق تعتبر ـ فى وضعنا الراهن ـ سابقة للأوان •

فذلكة :

يروق لى فى نهاية هذه الدراسة أن أورد الملاحظات التالية :

أ ـ ان التفرقة بين طبقات الجو والفضاء الكونى تفرقة صناعية ومؤقتة • ولابد ـ مع التطور العلمى المذهل ـ أن نقرر بأن الفضاء لا يمكن تقسيمه ، ومن ثم فلابد من العمل على ارساء قانون يحكم الفضاء بشقيه ـ الهوائى والكونى •

ب ـ يمكن كسب القمر وغيره من الكواكب بالطرق المعروفة لكسب الاقليم • ولذا لابد من ابرام اتفاقية عالمية تضمن بقاء هذه الكواكب حرة لخير الانسانية جمعاء •

ج ـ ان الأمم المتحدة ـ بتكوينها الراهن ـ غير مؤهلة لأن تضع قواعد

---

(١) قرر عالمان كنديان أنهما كشفا اشارات لاسلكية من نجمين عثر عليهما حديثا بواسطة أشعة اكس • كما أننا كثيرا ما نسمع من مختلف أنحاء المعمورة عن مشاهدة الناس لأطباق طائرة • ولذلك أطلقت الولايات المتحدة ـ فى ٤ يوليو سنة ١٩٦٦ـ القمر الصناعى Explorer 38 بهوائى ممتد لالتقاط الاشارات اللاسلكية من الفضاء •

The Royal Gazette, Hamilton, Burmuda, July 5, 1968, p. 4.

لقانون الفضاء ولا أن تنظم النشاط الكونى ، فهى بحاجة لأن تضم كافة دول العالم التى لم تدخلها بعد كى تؤدى هذا الدور .

د - ان المعاهدات التى أبرمت حتى الآن لا يمكن أن تقوم بالعبء الذى يفرضه النشاط الكونى ولابد من اعادة النظر فيها لمواجهة المتطلبات العالمية فى هذا الشأن بالأحكام المناسبة سواء القائمة فيها أو ابتداع الجديد(١) .

(١) راجع في هذه الموضوعات كذلك
Gal, Gyula — Space Law, Leyden, 1969.

فصل ملحق
فى
المواصلات والاذاعات اللاسلكية

النشاط اللاسلكى فى النطاق الجوى :

أدى اكتشاف البرق - فى بداية هذا القرن - الى مشاكل قريبة من تلك التى ثارت فيما بعد عن اختراع الطائرة . وأحب منذ البداية أن أقرر أن مبدأ السيادة الخالصة فى النطاق الجوى الذى كتبت له الغلبة فيما يتعلق بالملاحة الجوية يسمح للدولة بأن تمنع أى تعكير لأجوائها عن طريق بث الموجات الهرزية Herzian Waves التى تمر باقليمها بقصد نقل الاتصال اللاسلكى اذا كانت تلك الموجات صادرة من اقليم أجنبى . ولم تخرج الاتفاقات الدولية التى أبرمت فى شأن المواصلات والاذاعة اللاسلكية على هذا المبدأ ، وكل ما فعلته هذه الاتفاقات هى محاولة ادخال عنصر التنظيم القانونى فى نطاق من أنطقة النشاط الانسانى يتجاوز بطبيعته حدود الدولة الواحدة. ولكن مبدأ عدم جواز اساءة استعمال الحق يمكن أن يقيد من تصرفات الدولة فى هذا الخصوص على نحو ما أسلفت عند الكلام عن ذلك المبدأ . وقد أبرم الاتفاق الدولى الأول الخاص بالبرق فى برلين سنة ١٩٠٦ واتبع باتفاق آخر سنة ١٩١٢ فى لندن . وقد عالج الاتفاقان المظاهر الفنية للمواصلات اللاسلكية بما فى ذلك نداءات الاغاثة التى تصدرها السفن .

وقد أسفر مؤتمر واشنجتن سنة ١٩٢٧ عن اتفاق خاص بالاذاعة الدولية ، وقد كرر هذا الاتفاق ما جاء فى الاتفاقين السابقين من أحكام وأضاف اليها أحكاما أخرى مثل تخصيص واستخدام موجات البث الاذاعى . ولكن تقدم المواصلات اللاسلكية جعل من المرغوب فيه تحقيق مزيد من الاشراف ، فانشئت وكالة جديدة - بمقتضى اتفاقية مدريد سنة ١٩٣٢ - هى الاتحاد الدولى للمواصلات اللاسلكية وجعل من اختصاصه الاشراف على كافة المواصلات اللاسلكية . واختيرت برن لتكون مقرا له .

وعقد الاتحاد عدة مؤتمرات انتهت باتفاق جديد سنة ١٩٤٧ دخل طور التنفيذ فى الفاتح من يناير سنة ١٩٤٩ . وبجانب هذا الاتفاق العام وجدت اتفاقات اقليمية .

ومن المبادىء التى تبناها الوفاق العام الجديد هو تطلب أن تدار محطات البث الاذاعى على نحو لا يؤدى الى أن تتداخل مع الخدمات اللاسلكية للحكومات أطراف الاتفاق أو الوكالات المخولة من تلك الحكومات . ولو أن هذا المتطلب لم يحترم عملا من كثير من الحكومات .

ومن الظواهر الطريفة التى برزت فى السنوات الأخيرة وتطلبت تنظيما دوليا ما يسمى باذاعات القرصنة . وهى محطات بث مملوكة ملكية خاصة تقام على سفن راسية أو مبحرة خارج المياه الاقليمية أو تقام على جزر صناعية تخرج عن الاختصاص الاقليمى للدولة ، وتقوم ببث تجارى للدول التى تمنع نظمها من بث الاعلانات التجارية . ان هذه المحطات ممنوعة طبقا لقواعد اتحاد المواصلات اللاسلكية ولكن مسئولية المنع ملقاة على الدولة التى سجلت فيها السفينة .

فى سنة ١٩٦٢ بدأت محطة Voice of Slough البث من مقابل الشاطىء الانجليزى ، ثم لحقت بها – فى سنة ١٩٦٤ – محطة Radio Caroline ولما شكت بريطانيا الى اتحاد المواصلات اللاسلكية ، قام الاتحاد بتذكير بناما – التى تحمل محطة اذاعة كارولين علمها – بمسئولياتها حيث أن بناما كانت قد قبلت أن تسحب تسجيلها من السفن التى تحمل اذاعات غير مشروعة مقابل الشاطئين الهولندى والدانمركى(١) . وقد قامت كل من هولندا والدانمارك بعمل مباشر اذ قام البوليس باغلاق المحطات غير المشروعة المقابلة لشاطىء الدولتين . وقد برر تصرف الدول الشاطئية هذا بالمادة ١/٢٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ الخاصة بالمياه الاقليمية والمنطقة المجاورة .

---

(١) ظهرت عدة محطات أخرى بعضها اتخذ مركزا له برجا كان يستخدم فى الحرب العالمية الثانية لمقاومة الطائرات ، كما ظهرت فى سنة ١٩٦٨ محطة فى المحيط الهادى على السفينة Tiri II مقابل شاطىء نيوزيلاندا .

وفى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٥ فتح مجلس أوروبا للتوقيع اتفاقا أوروبيا لمنع الاذاعات التى تبث من محطات خارج المياه الاقليمية • ويعتبر القانون الانجليزى الآن أن هذا البث جريمة •

النشاط اللاسلكى فى الفضاء الكونى :

يشير عصر الفضاء الى عهد أشبه بما يكون الى الخيال فى شئون المواصلات ، فها هى الأقمار الصناعية اللاسلكية تشد الأبصار الى حد أن البعض يقترح انشاء جامعة عالمية يتلقى فيها الطلبة فى أرجاء الدنيا محاضراتهم عن طريق القمر الصناعى • ومع بزوغ الأقمار الصناعية كوسيلة للمواصلات بجانب الوسائل الأخرى التى تسيطر على المركبات التى تدور فى الفضاء ظهرت طرائق جديدة فى التعاون الدولى •

وقد شجع نجاح التجربة التى قامت بها الولايات المتحدة لا سيما بعد اطلاق Echs I (١) على استثمار الأقمار الصناعية كوسيلة مريحة لاجراء الاتصال • وقد واكب هذا النشاط تصريحات سياسية أكدت فيها الولايات المتحدة استعدادها لتزويد الدول الأخرى بفرصة للسماهمة سواء أبطريق الملكية أم غير ذلك فى أية انجازات أمريكية تتم بواسطة الأقمار الصناعية •

أسست الولايات المتحدة ـ بمقتضى قانون صدر فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٢ ـ شركة تحتكر المواصلات عن طريق الأقمار الصناعية ذات رأس مال خاص ولكنها تحت اشراف حكومى من قبل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ووزارة الخارجية وادارة رواد الفضاء والفضاء الكونى الوطنية NASA واللجنة الاتحادية للمواصلات FCC • ان اسم هذه الشركة هو
Communication Satillite (COMSAT) Corporation prat
وهى مؤسسة تسعى الى تحقيق الربح ، وهدفها هو أن تقيم بالتعاون مع الدول الأخرى نظاما تجاريا للمواصلات بواسطة الأقمار الصناعية • وقد

---

(١) كان هذا القمر هو أول قمر صناعى ينقل الحديث التليفونى المزدوج بعد ان وضع فى المدار فى ١٢ اغسطس سنة ١٩٦٠ •

استطاعت كومسات أن تثبت وجودها • ولكن بقى أن تستكمل هذه الخطوة بخطوة أخرى يجرى فيهــا التعاون بين الدول • وهـــذا ما حققـه انشاء INTELSAT •

وتقوم انتلسات على ثلاث وثائق أبرم أولها سنة ١٩٦٤ بين الحكومات ثم ألحق به اتفاق خاص أبرمته هيئات عامة وشبه عامة وادارات خاصة عينتها الدول ، أما الوثيقة الثالثة فهى الاتفاق المكمل الخاص بالتحكيم (٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦) •

وقد منحت الدول ـ بمقتضى اتفاق سنة ١٩٦٤ ـ لأنتلسات حق انشاء واقامة وصيانة وتطوير نظام تجارى عالمى للاتصال بطريق الأقمار الصناعية، وتشرف لجنـــة صغرى للمواصـــلات القمرية ICSC على نشـــاط منظمة الانتلسات • وقد حددت نسبة امتلاك الدول المساهمة أو وحدات المواصلات التى عينتها تلك الدول على أساس حجم مسافات المواصلات الهاتفية لكـــل الدولة المناسبة للنقل بواسطة القمر الصناعى • لـذلك منحت دول أوروبا الغربية نسبة مجموعها ٣٠٪ فى حين أن استراليا وكندا واليابان حصلت على ٥ر٨٪ ، ولكن الولايات المتحدة (ممثلة بكومسات) تحتفظ على الأقل بنسبة ٦ر٥٠٪ • وقد قدر الاتفاق مجموع المساهمة بمبلغ ٢٠٠ مليون دولار وترك للجنة الصغرى أن تقرر زيادة هذا المبلغ الى ٣٠٠ مليون فان تجاوزته الزيادة يتقرر الأمر فى مؤتمر يضم الدول الأعضاء • ورغم أن كومسات طرف فى الاتفاقية فانها عينت لادارة انتلسات الأمر الذى وفر للولايات المتحدة وضعا تحكميا •

وقد أعطى اطلاق القمر الصـــناعى Early Bird فى ٦ ابريل سنة ١٩٦٥ فرصة لكومسات كى تدير أول عملية تجارية وتفتتح هكـــذا عهدا جديدا فى حقل المواصـــلات اللاسلكية وقد سمى ايرلى بيرد باسم انتلسات رقم ١ تمييزا له عن أقمار صناعية أخرى[1] •

---

(١) حقق ايرلى بيرد فى السنة الأولى ربحا صـــافيا قدره ٢ر٢ مليون دولار لانتلسات رغم ان ٧٥ فقط من دوائره التى تبلغ ٢٤٠ هى التى استعملت فعلا •

وقد أدى نجاحه الى اطلاق انتلسات ٢/١ (Blue Bird) ثم انتلسات ٢/٢ (Lani Bird)

لقد انتقد الفقهاء - لاسيما فى الكتلة الشرقية - ارساء مصالح فى النشاط الكونى عن طريق مشروعات خاصة مثل كومسات • وقد ذكر شبروف - الفقيه الروسى - أن هذا يعتبر واقعة مزعجة وتدخلا غير مبرر من قبل حكومة الولايات المتحدة بقصد احتكار مصدر الفضاء الخارجى ، لأن هذا يجب أن يستخدم فقط لصالح الانسانية(١) • ويرى أن تكوين انتلسات مخالف لرغبات وروح قرارات الجمعية العمومية للأمم المتحدة وأن طبيعته مقيدة لأنه يحصر المساهمة فى تلك الدول الأعضاء فى الاتحاد الدولى للمواصلات اللاسلكية ITU مستبعدا بذلك دولا مثل ألمانيا الديمقراطية وجمهورية الصين الشعبية •

وقد دعى زوخوف الى انشاء منظمة دولية كوكالة متخصصة يديرها الأمم المتحدة والاتحاد الدولى للمواصلات اللاسلكية للاشراف على كافة نظم الاتصالات العالمية عن طريق الأقمار الصناعية • واقترح أن تعمل هذه المنظمة على أساس مبدأ المساواة فى التعاون بين الدول واستبعاد المؤسسات الخاصة(٢) •

لا جدل أن التنظيم الحالى لكومسات وانتلسات لا يستعصى على النقد ، ولذلك فقد أعلن الرئيس الأمريكى السابق جونسون عن أمله الحار فى أن

= فانتلسات٢/٣ (Canary Bird) واخيرا انتلسات٢/٤ (Pacific II) فى ٢٧سبتمبر سنة١٩٦٧

وقد بدأت حقبة انتلسات ٣ باطلاق أول قمر صناعى منها فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٨ وهو قادر على ادارة ١٢٠٠ محادثة تليفونية مزدوجة فى الوقت ذاته وتقدر حياته بحوالى خمس سنوات •

وفى ٥ فبراير سنة١٩٦٦ أطلق القمر الصناعى الثانى فى مجموعة انتلسات ٣(Pacific III) ثم تبعه قمران آخران •

ويؤقت بدء أول اذاعة تليفزيونية مباشرة فى عام ١٩٧٢ وتقوم الولايات المتحدة بتجربتها فى الهند لأغراض ثقافية •

(١) Cheprov Ivan — Global or American space communications system ?, 12 International Affairs, Moscow 69, December 1964.

(٢) Zukhov, G.P. — World-Wide Telecommunication System by Satellites — Legal Aspects, IXe Colloqium on space law, Institute of Space Law, IAF, Madrid, 1966, p. 91 and seq.

وهناك دول مثل فرنسا وسويسرا تحبذ تدويل انتلسات •

تسهم كافة دول العالم مع الولايات المتحدة فى العثور على صياغة عادلة لمنتظم دولى دائم • ورغم كل هـذا فان انتلسات يبدى مظهرا جـديدا من التعاون الدولى • ويبقى فى ضمير الزمن ما اذا كان الاتحاد السوفيتى سوف يستمر فى مشروعه بشأن ترتيب نظام على أساس اقليمى أو ينكل عن ذلك المشروع •

الباب الثالث

في

قانون الماء

فصل تمهيدى
فى
التعريف بالبحر وأقسامه وتنظيمه

تعريف البحر[١] :

يختلف المعنى القانونى الدولى لفكرة البحر عن معناها الجغرافى ، فعلماء الجغرافيا يعتبرون أن ملوحة الماء هى المميز الرئيسى للبحر فكل مياه مالحة تعتبر بحرا جغرافيا ، ولكن من المساحات المائية ما يعتبر بحرا فى نظر الجغرافيين ولا يعتبر بحرا فى نظر فقهاء القانون الدولى ، كالبحر الميت مثلا ، لأنه لا يتصل بباقى المحيطات • ثم ان القانون لا يهتم بالتسميات المختلفة التى يطلقها علماء الجغرافيا على المساحات البحرية كالمحيط مثلا •

فما هو البحر في نظر القانون ؟ يعرفه البعض بأنه هو الذى تحدده وحدة المياه ، ويضيف البعض الى ذلك صفة الملوحة فى الماء •

ومن هذه التعريفات يتضح أنه لكى نطلق على المياه بحرا فى عرف القانون الدولى يجب أن تتوافر لها صفتان : أن تكون مكونة لوحدة واحدة فى الكرة الأرضية متصلة بعضها بالبعض اتصالا حرا طبيعيا ، وأن تكون مالحة • ولكى نحدد الفكرة فى نطاق أدق أتناول هذه الصفات بالتوضيح •

فليس المقصود بالاتصال الحر الطبيعى كل اتصال أيا كان عن طريق نهر يصل بين المحيط أو غيره من المساحات البحرية من ناحية وبين مساحة من الماء تحيط بها الأرض من ناحية أخرى ، مثل نهر سان لوران الذى يصل البحيرات الكبرى فى أمريكا الشمالية بالمحيط أو نهر نيفا الذى يقوم بمهمة المصب لبحيرة لادوجا فى خليج فنلندا • فالبحيرات الكبرى وبحيرة لادوجا لا تعتبر بحارا فى نظر القانون الدولى ، وان جاز للقانون الداخلى أن يشبهها

---

(١) Ferron Olivier De — Le Droit International de la mer, Paris 1958, Vol. I, p. 29.

بالبحر من حيث الآثار القانونية للوقائع التى قد تحصل فيها • وسبب أن القانون لا يعتبر هذه المساحات بحرا يرجع الى أن ميزان المياه فيها يختلف تماما عنه فى البحر المتصلة به • ومن هذا يبين عدم سلامة ما يذهب اليه الفقهاء فى وصف أجزاء من المياه الداخلية باسم (البحار الداخلية) •

واذن فالاتصال يجب أن يكون بحيث لا تختلف مسطحات المياه عن باقى المسطحات المائية الأخرى المتصلة بها من حيث نظامها الهيدروجرافى العام ، ولذا فان البحر البلطيقى أو البحر الأسود يعتبر من البحار بالمعنى القانونى فى حين أننا لم نعتبر البحيرات الكبرى بحارا على نحو ما قلنا •

ان المحيطات ليست سوى بحار متصلة أى مجموعة من المياه مترابطة موحدة تتصل أجزاؤها المختلفة ، التى نميزها بأسماء متعددة ، بعضها بالبعض الآخر فاذا أضفنا الى هذا القول أن هذه المياه ذات ميزان واحد ومالحة لتوفر لدينا تعريف صالح لتحديد فكرة البحر فى نظر القانون الدولى •

وعلى هذا أقول ان البحر فى نظر القانون الدولى هو « مسطحات المياه المالحة التى تجمعها وحدة واحدة متكاملة فى الكرة الأرضية جمعاء ولها نظام هيدروجرافى واحد » •

أقسام البحر :

يتضح من التعريف السابق أن البحر يعتبر وحدة واحدة من الناحية الطبيعية لأنه متصل ولأنه ميزانه المائى واحد ، ولكن البحر فى هذا المعنى لا يعتبر واحدا فى نظر القانون الا من حيث أن مسطحات المياه التى تتوافر فيها هذه الميزات يحكمها القانون البحرى •

ولكن الأحكام التى يرسمها القانون لهذه المسطحات المائية تقسم البحر الى عدة أقسام ترجع الى المركز المادى الذى توجد فيه المياه بالنسبة للاقليم الأرضى • وتختلف القواعد القانونية التى تنظم كل قسم عن قواعد القسم الآخر •

على أن طريقة تقسمة البحر لا زالت مثار خلاف بين الفقهاء والدول ، واذا أردنا أن ننتحى لأنفسنا فى جهمة هذا الخلاف جانبا فليس أفضل من الرجوع الى مؤتمر جنيف الذى عقد سنة ١٩٥٨ لوضع الأحكام القانونية

الخاصة بالبحار ، ويمكن أن نقول ، استنادا الى أعمال هذا المؤتمر ، ان البحر ينقسم الى أربعة أقسام تتوالى ابتـــداء من اليابسة كالآتى : الميـاه الداخلية ثم المياه الاقليمية ثم المنطقة المجاورة ثم البحر العالى .

على أن الذى يجب أن ألفت النظر اليـــه هو تعـــدد التسميات التى يستعملها الفقهاء فى هذه الدراسة ، فمنهم من يطلق تعبير المياه الوطنية على المياه الداخلية والبحر الحدى على البحر الاقليمى والبحر المفتوح عـلى البحر العالى وهكذا .

ولم يقف الخلاف عند حد الأحكام التى تنظم أقسام البحر بل شمل حتى تعداد الأقسام . فمن الفقهاء من يأخذ بالتقسمة الرباعية سالفة الذكر، ومنهم من يقول بتقسمة ثلاثية مستبعدا المنطقة المجاورة أو مستبعدا التفرقة بين المياه الداخلية والمياه الاقليمية ، ومنهم من يرى الاكتفاء بتقسمة ثنـائية مقتصرة على البحر العالى والمياه الاقليمية .

واذا كانت أقسام البحر ، فى تفصيلها ، محل خلاف من الناحيتـــين الفقهية والعملية ، فان الاجماع قد انعقد على أمرين :

الأمر الأول هو ضرورة التفرقة بين البحر العـالى من جهة وبين باقى أقسام البحر من جهة أخرى ، حيث يخضع البحر العالى لمبدأ الحرية وتخضع باقى أجزاء البحر لقدر يزيد أو ينقص من الحقوق تدعيها الدول لصالحها على نحو ما سنرى فيما بعد .

والأمر الثانى هو الاقرار للدول ببعض الحقوق على المياه التى تجـاور شواطئها ، وذلك من حيث المبدأ فحسب ، أما تعداد هذه الحقوق وطبيعتهـا ومدى النطاق المائى الذى تباشر فيه ، كل هذا مثار جدل طويل .

ولما كنت أرى أن المنطقة المجاورة لا تعدو أن تكـــون جزءا من البحر المفتوح يراد بها أن تتحمل ببعض الحقوق استثناء على مبدأ حـــرية البحر ، فاننى لا أرى مبررا لذكرها كقسم من أقسام البحر ، ولذا فاننى أسير عـلى أساس التقسمة الثلاثية ــ دون التقيد بتسميات معينة لكل قسم ــ وان كنت أفضل هــذه التسميـــات : البحر الوطنى ، والبحـر الاقليمى ، والبحر المفتوح .

تنظيم الملاحة فى البحر :

البحر طريق من طرق المرور العالمية ، وهو أيضا مساحة مائية شاسعة تفصل ما بين الدول ، ثم هو كذلك مصدر من مصادر الثروة ٠ ومن هنا كان لابد أن يتجه تنظيم الملاحة فى البحر الى هذه النواحى فيتناولها بالتنسيق المنسجم تحقيقا للسلام والأمن ٠ وأتكلم عن هذه النواحى فى ايجاز - لافتا النظر الى أن ما يتعلق منها بالبحر المفتوح له أهميته الخاصة من حيث أن البحر المفتوح يخرج عن السيادة الوطنية للدول ، وتبعا فهو يحتاج الى مزيد من العناية لضبط قواعد المسئولية بشأنه ٠ كذلك فان ما يحصل فى البحر المفتوح يمكن أن تكون له معقباته فى المياه الساحلية للدول الشاطئية بل واقليمها البرى نفسه(١)

أ - البحر طريق للمرور :

يقتضى تنظيم المرور فى البحر ووضع قواعد للملاحة فيه ٠ وتتم الاضاءة بواسطة السفن المضيئة Bateau-feu والفنارات ٠ وتهتم الدول باضاءة مداخل البحار ليلا حتى تكون السفينة على بينة من الطريق الذى تسلكه فلا تضل ولا تتصادم(٢) ٠

---

(١) لذلك نجد أن بعض الدول تنحو منحى اقامة مناطق أمن لهـا خارج المياه الاقليمية تمارس فيها اختصاصا يحمى وصول مخاطر من البحر العام الى المياه الاقليمية ٠ والمثل الحديث على هذا القانون الكندى الذى مد مناطق الأمن هذه الى مائة ميل بحرى شمال الاقليم الكندى لحماية الشواطىء الكندية مما قد ينالها من تلويث ٠ ولا شك أن سلامة مثل هذه التصرفات فى نظر القانون الدولى هو من الأمور التى تثير الجدل ٠

(٢) ويبدو أن أول فنار أقيم فى البحر هو الفنار الذى أمر هنرى الثامن ملك انجلترا باقامته سنة ١٥١٤ وهو المعروف باسم Trinity House ٠ وأشهر فنار معروف الآن هو فنار سبارتل Spartel ٠ وترجع قصته الى أن شواطىء مراكش على المحيط الأطلنطى - بالقرب من مضيق جبل طارق - كانت دائما مصدر خطر على البحارة بسبب قسوة التيارات هناك وعدم وجود ميناء طبيعى ، ولذا اتجهت نية الدول الى القيام بمجهود مشترك لتلافى هذا الخطر ٠ فلما غرقت السفينة البريطانية Calpe فى ١٨/٤/١٨٦٠ - على مبعدة سبعة أميال جنوبى سبارتل - كان ذلك حافزا لأن تأخذ النية مظهرا ايجابيا شحذه الحادث المؤسف الذى أصاب سفينة برازيلية فى ١١/١١/١٨٦٠ غير بعيد من أعمدة هرقل ذهب ضحيته العديد من الأرواح ٠ فقامت الحكومة الشريفية باقامة فنار تم انشاؤها فى ربيع سنة ١٩٦٤ وأضيئت فى ١٥/١٠/١٨٦٤ طبقا للقرار الذى اتخذه ممثلو الدول الأجنبية فى طنجه ، عدا ممثل الولايات المتحدة الذى طلب =

أما قانون الاشارات البحرية فهو ليس نتاج اتفاق دولى . فقد نشرت بريطانيا القانون الدولى سنة ١٨٥٧ بعد أن أنجزته لجنـــة بريطانيـــة سنة ١٨٥٥ ، ثم أصبح ذا نطاق دولى وبعد أن راجعته لجنةفرنسية بريطانية فجعلته فرنسا ملزما بمقتضى المرسوم الذى صدر فى ١٨٧٣ .

وفى سنة ١٨٧٩ عقد مؤتمر فى لندن تمخض عن لائحة أخذت بها تسع عشرة دولة . ثم عدل القانون فى سنة ١٨٩٦ ودخل فى دور التنفيـــذ فى فرنسا بمقتضى المرسوم الصادر فى سنة ١٩٠٠/٧/٥ وآخر نشرة لقـانون الاشارات كانت فى سنة ١٩٢٦ . وقد أوصى مؤتمر البرق اللاسلكى المنعقد فى واشنجتون سنة ١٩٢٧ بالأخذ بمشروع القانون الجـديد الذى حضرته بريطانيا ، دخل هذا المشروع دور التنفيذ سنة ١٩٣٤ . وأنشئت لجنة لتطور القانون حسب مقتضيات العصر . وقد أصـــدرت مؤخرا المنظمة البحـرية الاستشارية للحكومات قانونا دوليا معدلا يغير من الاشارات(١) .

التصادم البحرى : هو التصادم الذى يحصل بين سفينتين بحريتين أو

= مهلة سابقة قدرها ستون يوما لاخطار الملاحين .

وفى ١٨٦٥/٥/٣١ عقدت معاهدة وقعت عليها حكومات مراكش والنمسا وبلجيكا وأسبانيا والولايات المتحدة الامريكية وفرنسا وبريطانيا العظمى وايطاليا وهولندا والبرتغال والسويد ، ثم انضمت اليها فيما بعد ألمانيا وبروسيا فيها احتفظ السلطان بملكية الفنار والسيادة عليهـا وحق رفع علمه عليها وتزويدها بحراسة تحميهـــا ، ولكنه وافق على أن يقوم ممثلو الدول المتعاقدة بادارة الفنار وتوجيهه وذلك طوال مدة نفاذ المعاهدة على أن تتحمل هذه الدول نفقات الادارة والاشراف ، كما نص فى المعاهدة على أن يكون الفنار محايدا . وقد جددت الفنار سنة ١٩٢٦ .

(١) ويحضرنى بمناسبة الكلام على الاشارات الدولية عرض موجز لسيمافور سبارتل ، وهو عبارة عن محطة لارسال الاشارات أقيمت فى رأس سبارتل طبقا لاتفاق عقد فى ٢٧-٢٩-/١/ ١٨٩٣ بين فرنسا وبريطانيا ووافق عليه سلطان مراكش وأربع عشرة دولة أخرى (هى ألمانيا والنمسا وبلجيكا والبرازيل والدانمارك وأسبانيا والولايات المتحدة واليونان وايطاليا وهولنـــدا والبرتغال وروسيا والسويد والنرويج) ويدير هذه المحطة مكتب اللويد تحت العلم المراكشى وفى حراسة القوات المراكشية ، ولكنها تخضع لاشراف الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين للدول الأجنبية فى مراكش الذين لهم حق التفتيش عليها ، وفى حالة حصول غرق أو كارثة لسفينة أو أية حادثة أخرى يخطر عميل اللويد ممثل الدولة التى تحمل السفينة علمها تلغرافيا .

وتنص لائحة السيمافور على معاملة كافة السفن على قدم المساواة ، ولكن يجوز قفل هذه المحطة فى زمن الحرب (على عكس الحال بالنسبة للفنار) .

ومن الجدير بالذكر أن شركة لويد تدير عدة محطات للاشارات .

بين سفينة بحرية ومركب ملاحة داخلية بصرف النظر عن المياه التى تحصل فيها واقعة التصادم(١) ٠

واضح أن تأمين الملاحة البحرية يقتضى السير على قواعد مشتركة تحدد بالتفصيل طريقة سير السفن فى البحر حتى تتجنب التصادم بعضها بالبعض ٠

وقد طبقت Trinity House أول كراسة تتضمن قواعد متعلقة بطرق تفادى التصادم ، وكان ذلك سنة ١٨٤٠ واستمدت ألمانيا معظم هذه القواعد وفرضتها فى سنة ١٨٤٦ ، ومنذ ذلك الحين حمل التشريع البريطانى عبء تقنين القواعد العرفية الخاصة بتنظيم المرور فى البحر فصدر فى سنة ١٨٦٢ قانون The Merchant Shipping Amendment الذى فرض على السفن المتصادمة ألا تغادر المكان الذى يحصل فيه التصادم ، وأرفقت به لائحة تنظم وسائل تحاشى التصادم فى البحر وهى التى اقتبستها الولايات المتحدة سنة ١٨٦٤ ، ثم اتسع نفوذها فأخذت بها معظم البلاد البحرية ٠

وظل الحال تنظمه قواعد وطنية موحدة الى سنة ١٩١٠ اذ عقد مؤتمر بروكسيل سنة ١٩١٠ من الدول البحرية العظمى وانتهى الى عقد اتفاقيتين فى ١٣/٩/١٩١٠ احداهما لتوحيد بعض قواعد التصادم(٢) والأخرى لتوحيد

---

(١) من الأمور المتصلة القواعد الدولية التى تتعلق بحماية الأرواح فى البحر ٠ وقد قنن الاهتمام الدولى بها فى مؤتمر لندن سنة ١٩١٤ ، ثم فى مؤتمر لندن سنة ١٩٤٨ الذى وضع أحكاما عامة تتعلق بالشهادات والخسائر وطريقة بناء السفن وما تزود به من آلات كهربائية واحتياطات ضد الحريق وما الى ذلك ٠

كذلك تهتم الهيئات الدولية — ومن بينها هيئة الصحة العالمية — بوضع قواعد للملاحة البحرية بقصد ضمان الصحة العامة ٠

(٢) ومجمل ما جاء فى اتفاقية التصادم يخلص فى الآتى :

١ — اذا حصل التصادم عرضا أو بسبب قوة قاهرة أو كان هناك شك فى سببه فان من أحدثه يتحمل الخسارة ٠

٢ — أما اذا كان بخطأ سفينة فيقع عليها عبء التعويض ٠

٣ — وفى حالة الخطأ المشترك توزع المسئولية بنسبة الخطأ ، فاذا تعذر تحديد النسبة توزع بالتساوى ٠

٤ — وتتقادم دعاوى التعويض بمرور عامين من تاريخ الحادث ٠

٥ — وعلى كل ربان سفينة صادمت أخرى أن يقدم المساعدة الممكنة للسفينة الأخرى =

بعض قواعد المساعدة والانقاذ البحرى • وقد ألزمت الاتفاقيتان الدول الموقعة عليها بألا تضمن قوانينها أو لوائحها نصوصا تخالف ما هو مذكور فيها الا إذا قبلت ذلك باقى الدول المتعاقدة • وقد أكدت م ٢٨٢ من معاهدة فرساى استمرار نفاذ هاتين الاتفاقيتين رغم الحرب •

وفى ١٩٤٨/٦/١٠ انتهى مؤتمر لندن لسلامة الأرواح فى البحار الى عدة اتفاقات منها أنه راجع القواعد الدولية المتعلقة بالتصادم ولكنه لم يلحقها بالاتفاق وترك للحكومة البريطانية أن تحدد تاريخ تطبيق القواعد الجديدة بالقياس للحكومات التى تقبلها اذا تم قبولها من الأغلبية • وقد وافقت مصر على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ١ سنة ١٩٥٥ وأصدرها مجلس الوزراء بقرار فى ١٩٥٥/٢/٢ •

ونظرا لأن قواعد الاختصاص فى مسائل التصادم البحرى لم تكن محل اتفاق دولى فقد عنى مؤتمر بروكسل الذى عقد فى ١٩٥٢ بهذا الموضوع وانتهى الى معاهدتين احداها خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص

= وطاقمها وركابها وأن يعلمها باسم سفينته ومرفا رباطها ووجهتها وذلك فى حدود عدم تعرض سفينته أو طاقمها وركابها للخطر نتيجة المساعدة •

٦ ـ على الدول التى لا تتضمن تشريعاتها نصوصا تعاقب على المخالفات المذكورة فى الاتفاقية أن تتخذ اللازم لاستصدار نصوص عقابية •

٧ ـ لا تمس نصوص هذه الاتفاقية قواعد تحديد المسئولية لملاك السفينة طبقا لما ترسمه قوانين كل بلد •

وقد ناقش مؤتمر جنيف سنة ١٩٥٨ مسألة سلامة الملاحة وأورد فى الاتفاقية الخاصة بالبحر العام نصا فى المادة العاشرة يقرر :

(1) Every State shall take such measures for ships under its flag as are necessary to ensure safety at sea, with regard inter alia to (a) the use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions ; (b) the manning of ships and labour conditions for crews taking into account the applicable international labour instruments ; (c) the construction, equipment and seaworthiness of ships.

(2) In taking such measures, each State is required to conform to generally accepted international standards and to take any steps which may be noccessary to ensure their observance".

أما فيما يتعلق بتقديم المساعدة الى السفينة فى حالة كرب فتنص المادة ١٢ من الاتفاقية على أن تطلب كل دولة الى ربان السفينة أن يقدم تلك المساعدة قدر امكانه دون أن يعرض سفينته لخطر جدى •

الجنائى فى مسائل التصادم وحوادث الملاحة الأخرى والثانية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص المدنى(١) ٠

المساعدة والانقاذ : assistance maritime, salvage المساعدة البحرية هى المعونة التى تقدمها سفينة لأخرى فى حالة خطر ٠

وقد رأينا أن اتفاقية بروكسيل الخاصة بالتصادم سنة ١٩١٠ قد أوجبت على ربان السفينة المتصادمة أن يقدم بعد حدوث التصادم كل مساعدة ممكنة للسفينة الأخرى وطاقمها وركابها فى حدود عدم تعريض سفينته للخطر ٠

كذلك تنص م ١١ من معاهدة بروكسيل الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ فى ١٩١٠/٩/٢٣ على الزام الربان بأن يقدم مساعدته لكل شخص يوجد تحت خطر الهلاك ولو كان من الأعداء ما دام أن هذه المساعدة لا تعرض السفينة أو طاقمها أو ركابها لخطر جديد ٠ وقد انضمت مصر الى هذه المعاهدة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤١ وعمل بها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٤ بمقتضى المرسوم الصادر فى ١٩٤٤/١/٣١(٢) ٠

وفى مقابل تقديم المساعدة المجدية والقيام بالانقاذ المفيد يكون لمن أتى هذا العمل الحق فى أجر عادل ٠ أى أن هناك التزاما قانونيا بالمساعدة من جانب والتزاما قانونيا آخر بدفع مكافأة من جانب آخر ٠

ولا تستحق المكافأة الا اذا كانت عن عمل مادى بين سفينتين وكانت السفينة المساعدة فى حالة خطر وأتى عمل المساعدة بنتيجة مفيدة ٠

ومقدار المكافأة قد يثبت باتفاق الطرفين ، وفى حالة عدم حصول

---

(١) وقد وافقت مصر على المعاهدة الأولى بمقتضى القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٥ ، وعلى المعاهدة الثانية بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٥٥ وصدر بالعمل بهما قرار من مجلس الوزراء فى ١٩٥٥/١١/٣ ٠

(٢) وطواعية لنص المعاهدة قررت مصر عقوبة لمن يخالف الأحكام المذكورة فيها وذلك بمقتضى م ١٣ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ بشأن المحافظة على النظام والتأديب فى السفن وهى تعاقب « بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه كل ربان لم يبذل ما يستطيعه من جهد لا يترتب عليه خطر جدى لباخرته أو للأشخاص الراكبين فيها لانقاذ باخرة تشرف على الغرق أو شخص يعثر عليه فى البحر » ٠

اتفاق يتولى القاضى تحديدها مراعيا الظروف الخاصة بالحادث كالفائدة التى حصلت والجهود التى بذلت .

ونظرا لأن المعاهدة لا تطبق على السفن الحربية فان قيام هــذه السفن بعمليات الانقاذ والمساعدة لا يرتب لها حقا فى مكافأة الانقاذ الا اذا كان قانون دولتها يسمح لها بذلك . وتنص المادة ٥٥٧ من القانون البريطانى الصادر سنة ١٨٩٤ على أن السفن الحربية البريطانية لا يجوز لها أن تطالب بمكافأة الا اذا قامت بدور هام خطر يخرج عن النطاق العادى للمهام المعهــود بها اليهم ، وبمثل هذا تنص المادة ١٨٩٦ من اللوائح والتعليمات .

وقد أثير هذا الموضوع سنة ١٩٣٩ فى قضــية Argos Hill وهى سفينة أحدق بها خطر بالغ فى المحيط الاطلنطى فقطرتها السفينة التجــارية Corinthie ثم تسلمتها السفينة الحربية Kéith ، وقد قضت المحكمة لهذه السفينة الحربية بمكافأة عادلة لقاء العمليات الجدية الصعبة التى أدتها .

هذا وتنص الاتفاقيات الدولية (مثل اتفاق لندن سنة ١٩٢٩) عــلى ضرورة أن تكون السفينة مزودة بتجهيز خاص كجهاز لاسلكى حتى يمكنها أن تتصل بعضها بالبعض وأن تتخذ الحذر من التصادم .

أما انقاذ الحطام من البحر فأمر عرفه القــانون الرومانى اذ كان يحمى حقوق أصحاب السفن الغرقى ، ومع ذلك فقد أثرى كثيرون فى القــرون الوسطى نتيجة استلائهم على حطام السفن الغرقى بجوار الشواطىء . الا أن هذا الحق البربرى ألغى تدريجا بقوانين ظهرت بدورهــــا الأولى فى فرنسا وانجلترا عندما قرر هنرى الأول أن السفينة التى يبقى فيها غــريق واحد لا تعتبر حطاما .

وقد قرر مجمع القانون الــــدولى فى دورة استوكهلم سنة ١٩٢٨ أن السلطات المحلية يجب أن تساعد السفن الأجنبية الغارقة على شواطئها وأن تحترم الملكية الخاصة ، وعليها أن تخطر القنصل الذى تتبعه السفينة الغرقى وتمد له يد المعونة فيما يأتيه من تصرفات فى هذا الخصوص ما دامت لاتتنافى مع أحكام التشريعات الداخلية .

كما أقر المؤتمر الدولى الرابع للقانون الجــوى ببروكسل سنة ١٩٣٨

اتفاقية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ للطائرات فى البحر الا أنها لم تحز التصديقات اللازمة لنفاذها • وتفرض هذه الاتفاقيـة واجب المساعدة المتبادلة بين السفن والطائرات فى كل مرة تتعرض فيهـا الحياة البشرية فى البحر للخطر وبحيث لا يكون فى تقديم هذه المساعدة خطر على القائم بها ، كما نظمت القواعد الخاصة بالمكافأة التى تستحق عن أعمـال المساعدة والانقاذ(١) •

ب ـ البحر وسيلة للمواصلات :

لما كان البحر العام يشغل الجزء الأكبر من مساحة الكرة الأرضية وهو تبعا يفصل بين الأقاليم الأرضية بمساحات شاسعة ، ولمـا كانت الدول فى حاجة الى الاتصال المستمر السريع الذى أصبحت المخترعات الحـديثة أداة سهلة لتحقيقه فقد رؤى تنظيم الملاحة البحرية عن طريق المواصلات السلكية واللاسلكية خصوصا ما يتعلق منها بالتليفونات والتلغرافات •

والقاعدة أن للدول جميعا حرية القاء الأسلاك التليفونية والتلغرافية فى البحر العام ، وملكية الدولة لهذه الأسلاك ترجع الى حقها العـام فى تملك ما لها من أموال فى البحر العام • والمشكلـة بالنسبة للأسـلاك الهاتفية والبرقية التى تلقى فى البحر العام هو أن الدولة التى تصنعهـا ليس فى مكنتها أن تحميها الا حيال السفن التى تحمل علمها وهو ما يستلزم ضرورة اتخاذ اجراء دولى لتحقيق هذه الحماية • وقد كانت معاهدة ١٨٦٤ التى عقدت فى ١٦ يونيو من هذه السنة بين فرنسا والبرازيل والبرتغال وجمهـورية هايتى ، هى أول معاهدة تضمنت نصا يقرر حماية هذه الأسلاك (هذا مـع العلم بأن أول سلك وضع فى البحر هو السلك الذى بين دوفر وكاليه ، وقد ألقى فى ١٨٥١/٩/٢٥) •

وقد اقترحت الولايات المتحدة فى سنة ١٨٦٩ معاملة من يعتدى على هذه الأسلاك كأنه قرصان الا أن الحرب التى نشبت سنة ١٨٧٠ بين ألمانيـا

---

(١) راجع المادة العاشرة من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العـام التى أوردت نصها من قبل •

وفرنسا كبتت أنفاس هذا الاقتراح الى أن عاد الى الظهور فى مؤتمر البرق الذى عقد فى روما سنة ١٨٧٢ فانتهى المؤتمر الى ابداء رغبة فى اعتبارها محايدة • وقد هاجم الأستاذ رينول فكرة تشبيه جريمة اتلاف الأسلاك الهاتفية والبرقية بجريمة القرصنة وسايره فى ذلك مجمع القانون الدولى سنة ١٨٧٩ •

ثم قيض الله لهذه الأسلاك اتفاقية باريس التى عقدت فى ١٨٨٤/٣/١٤ ووقعتها ٢٦ دولة من بينها بريطانيا والولايات المتحدة والتى تقرر حماية هذه الأسلاك فى خارج المياه الاقليمية سواء أكانت مملوكة للدولة أم الأفراد ما دامت قد ألقيت بطريقة مشروعة وبغض النظر عما اذا كانت تصل بين دولتين من الدول المتعاقدة أم لا ما دامت تمس احدى هذه الدول ، وقد قررت عقابا على قطع هذه الأسلاك أو اتلافها عمدا أو باهمال اذا ترتب على القطع أو الاتلاف اعاقة كل أو بعض المواصلات الهاتفية والبرقية •

وقد عرف الاهمال بأنه عدم اتخاذ الاحتياطات الأولية أو عدم توافر الكفاءة الفنية البحرية العادية • وشملت الحماية السفن التى تقوم بوضع الأسلاك أو باصلاحها •

ونظرا لأن المعاهدة أعطت الاختصاص بنظر هذه الجرائم للدولة التى تنتمى اليها السفينة المتهمة فان كل ما للسفن الحربية التى تشهد حادثا من هذا القبيل هو أن توقف السفينة التجارية التى تشتبه فيها وتتحقق من جنسيتها وأن تقوم بتحرير محضر باثبات الحالة • ويقف سلطان السفينة الحربية عند هذا الحد فليس لها أن تقوم باستجواب السفينة المتهمة ، كما أن القيمة القانونية لمحضر اثبات الحالة الذى تحرره أمر يرجع فيه الى قانون الدولة التى ستنظر محاكمها فى الحادث(١) •

---

(١) حماية للمواصلات فى البحر تبنى مؤتمر القانون البحرى الذى عقد فى بروكسل سنة ١٩٦٢ اتفاقا بشأن مسئولية مشغلى السفن الذرية • كما أخذ مؤتمر فينا سنة ١٩٦٣ باتفاق ينظم المسئولية المدنية عن الاضرار الذرية • وقد جهزت المنظمة الأوروبية للتعاون الاقتصادى مشروع اتفاق اقليمى بخصوص المخاطر الناجمة عن المنشآت الذرية الثابتة •

ج ـ البحر مورد ثروة :

يرتبط موضوع حماية ثروة البحر بمسألة حفظ الأمن وتنظيم الملاحة فيه ارتباطا وثيقا ، لا سيما وقد أثبت العلم عدم صحة نظرية جروسيوس التى تقول بأن ثروة البحر غير قابلة للاستنفاد .

وأهم موارد الثروة التى يمكن الحصول عليها حاليا من البحر هى الأسماك ، والمبدأ الذى يحكم البحر العام فى هذا الخصوص هو أن الصيد حر لرعايا كافة الدول والبحر العام مفتوح لكل صياد وليس على القائمين به أن يراعوا من القوانين واللوائح الا ما يتعلق ببلادهم فحسب .

الا أن أماكن الصيد تجمع بين نفر كبير من مختلف الجنسيات ، ولذا فان حسن تنظيم الملاحة فى البحر العام يقتضى ايجاد تنظيم دولى للصيد فى البحر العام ، هذا فضلا عن أن حفظ الأسماك يقتضى وضع قواعد معينة تضمن هذا الحفظ .

وأول وأهم اتفاق دولى بخصوص تنظيم الصيد فى البحر العام هو الذى عقد بلاهاى فى ١٨٨٢/٦/٦ بين أغلب البلاد المطلة على بحر الشمال وموضوعه تنظيم الصيد خارج المياه الاقليمية ، ولا زالت أحكام هذا الاتفاق نافذة الى يومنا هذا(١) .

والذى انتحى بالدول ناحية هذا الاتفاق هو أن الملايين من رعاياها يرتزقون من صيد الأسماك فى بحر الشمال الأمر الذى كان يثير مشاكل

---

(١) وتتلخص أحكام هذا الاتفاق فى الآتى :

١ - يجب أن تكون السفن القائمة بالصيد مسجلة وأن تحمل الأوراق المثبتة لشخصيتها والتى تسمح بالتعرف عليها .

٢ - وضعت قواعد خاصة برسو السفن والقاء الشباك لتفادى المنازعات بين الصيادين .

٣ - وضعت قواعد للاشراف على الصيد وانقاذ آلات الصيد بواسطة السفن الحربية التابعة للدول المتعاقدة ، كما منحت هذه السفن حق زيارة سفن الصيد لاثبات المخالفات واقتياد السفن المخالفة الى احدى موانى البلد التابعة له لتسليمها للسلطات المحلية .

وقد وقعت على هذا الاتفاق حكومات بريطانيا وبلجيكا والدانمارك وفرنسا والمانيا وهولندا ، ولم توقع عليه السويد والنرويج رغم اشتراكها فى المؤتمر وذلك لانها لم ترفض التعريف الذى أعطاه المؤتمر لبحر الشمال والتحديد الذى حددت به المياه الاقليمية فى امتداد ثلاثة أميال .

عدة بين الصيادين وبعضهم البعض من ناحية ، وبين دولهم من ناحية أخرى ، هذا فضلا عن الظروف التى خلقها تقدم الصناعة خلال القرن التاسع عشر ٠

وفى سنة ١٩٤٦ عقد مؤتمر لبحث الصيد فى بحر الشمال وقرر اقامة لجنة استشارية دائمة مهمتها تقديم التوصيات المتضمنة لأحسن وسائل منع استنفاد أنواع الأسماك التى تعيش فى هذا البحر ووضع قواعد خاصة بتنظيم الصيد فيه ، وحضر هذا المؤتمر مندوبون عن اثنتى عشرة دولة ومراقب عن الولايات المتحدة ٠

ونفاذا لما قرره هذا المؤتمر أصدرت بريطانيا فى سنة ١٩٤٨ قانونا(١) ٠

وعلى نمط هذا الاتفاق عقد اتفاق آخر بهلسنكى ١٩٢٥/٨/١٩ لتحريم الاتجار بالخمور فى بحر البلطيق ، وقد صدقت عليه دول البلطيق ٠

وفى ١٩٣٧/٣/٢٣ عقد اتفاق خاص بتنظيم الصيد فى شمال الاطلنطى نص فيه على أن يترك لكل دولة أمر تنظيم الاجراءات التى تضمن تنفيذ أحكام الاتفاق ومعاقبة مخالفيه ، ثم تلى ذلك مؤتمر اجتمع بلندن فى أكتوبر سنة ١٩٤٣ بقصد دراسة الاتفاقات المتعلقة بالاشراف على الصيد فى المحيط الاطلنطى والمحيط الثلجى والتنسيق بين هذه الاتفاقات وانتهى الى مشروع اتفاق مكون من تسع وخمسين مادة أوصى بأن يكون محل دراسة مؤتمر مستقبل ٠

لذلك أبرمت اتفاقات دولية لحفظ أنواع معينة من الأسماك ، كان من

---

(١) ولما كنت بصدد الكلام عن تنظيم الصيد فى بحر الشمال فانى لا أرى مناصا من أن أخرج بكلمة على الاتفاق الذى عقد فى ١٦-١١-١٨٨٧ والذى أكمل اتفاق ١٤-٢-١٨٩٣ وهو خاص بمنع تجارة الخمور فى بحر الشمال ، ذلك أن البعض دأب على أن يخرج الى هذا البحر بسفن هى فى الواقع كباريهات عائمة Bum-Boats — حيث كان يقدم عليها الخمور للصيادين ، وقد ترتب على هذا أن الخمر كانت كثيرا ما تلعب برؤوس شاربيها فيرتكبون من الحماقات ما يثير الكثير من الاشكالات ، ولذا رؤى أن تنظيم الصيد فى بحر الشمال يقتضى تحريم هذا النوع من التجارة فيه ، وقد منحت السفن الحربية السلطات ذاتها التى تتمتع طبقا لاتفاقية سنة ١٨٨٢ وذلك فى خصوص الاشراف على تنفيذ ما جاء به الاتفاق من أحكام ٠

أولها الاتفاق الثنائي الذي عقد بين فرنسا وبريطانيا في ١٨٣٩/٨/٢ الذي وضع قواعد معينة لصيد سمك المحار Huitres ما بين غـــروب الشمس وشروقها ، ومنح السفن الحربية البريطانية سلطات الأمن حيال السفن التي تنتهك أحكام الاتفاق ، وفي ١٩٢٩/٩/٢٩ عقد اتفاق آخر لحماية هذا النوع خارج المياه الاقليمية نص فيه على تحريم صيده في الفترة ما بين ١٦ يونيو و ٣١ أغسطس من كل عام ٠

كذلك كان صيد كلاب البحر Phoques مثار منازعة مشهـــورة باسم مصايد بحر بهرنج بين روسيا والولايات المتحدة سنة ١٨٩٣ ، ولذا عقـــد مؤتمر بواشنجتن في ١٩١١/٧/٧ ، ضم روســـيا واليـــابان وبريطـــانيا والولايات المتحدة ، تم الاتفاق فيه على تحريم قتل أو مطاردة هذا النوع في المحيط الهادي شـــمال خط عرض ٣٠ بما في ذلك بضر بهرنج وكامتشاتكا و Okhotsk في اليابان ، ومنحت سفن الحرب حق الاشراف على تنفيـــذ الاتفاق ٠

وقد أثبت هذا الاتفاق مدى الفائدة الكبرى التي تعود عـــلى الانسانية من تنظيم صيد بعض الأنواع بقصد حفظها ، ذلك أن ما كان مقدرا لهـــذا النوع في سنة ١٩١٠ هو ١٣٠٫٠٠٠ فبلغ في سنة ١٩٣٠ ٢٠٫٠٠٠٫٠٠٠ ٠ ومما يؤسف له أن اليابان قد أنهت هذا الاتفـــاق في ١٩٤١/١٠/٢٣ ، وأصبحت المسألة الآن قاصرة على تنظيم مؤقت بين الولايات المتحدة وكندا تضمنته مذكرات متبادلة بين البلدين ٠

أما سمك الحوت Baleines شمال المحيط الهادي فقد نظم صـــيده وقواعد حفظه باتفاقية واشنجتن في ١٩٢٣/٢/٢ بين كندا والولايات المتحدة، اذ اتفقت الدولتان على منع صيد هذا النوع سواء أفي المياه الاقليمية أم في أعالي البحار أثنـــاء قفل موسم الصيد (ما بين ١١/١٦ و ٢/١٥) وأقامت لجنة مختلطة ذات اختصاصات فنية وعلمية واستشارية تقدمت بعدة توصيات عملت الدولتان على تنفيذها فضمنتها اتفاقية وقعت في ١٩٣٠/٦/٩ ٠

وأخيرا أعادت الدولتان تنظيم ما بينهما من اتفاقاق بخصوص هذا الأمر

فى معاهدة جديدة جامعة عقدت فى سنة ١٩٤١ ، كما تضمن اتفاق عقد بين البلدين فى ١٦/٥/١٩٣٠ القواعد الخاصة بالصيد • واستمر الاهتمـــــام بتنظيم سمك الحوت • وكانت هذه المسألة محل اهتمام اللجنة الدولية لصيد سمك الحوت فى اجتماعها الذى عقد فى لندن سنة ١٩٦٥ •

وكان صيد الانواع الهامة من الأسماك محل تنظيمات تشريعية داخليـة مختلفة الى أن عقد مؤتمر جنيف فى ٢٤/٩/١٩٣١ فقرر منع صـــيد أنواع معينة منها وألزم من يريد ممارسة صيد الأنواع الاخرى أن يحصـــــل على تصريح من هيئة خاصة لذلك ، وقد أكمل هذا الاتفاق باتفاق لاحق عقد بلندن فى ٨/٦/١٩٣٧ ثم عدل ببروتوكول فى ٢٤/٦/١٩٣٨ •

وقد عقدت كل من استراليا وكندا وبريطانيا وزيلندا الجديدة والنرويج واتحاد جنوب افريقيا والولايات المتحدة اتفاقية (انضمت اليها الأرجنتـين والدانمارك والمكسيك فيما بعد) بتاريخ ٧/٢/١٩٤٤ بخصوص تنظيم صيد هذه الأنواع وحفظها • وفى سنة ١٩٤٦ عقد مؤتمر دولى لبحث الموضـــوع فى واشنجتن حضرته تسع عشرة دولة (ولم تشترك فيه اليابان لأن معاهدة السلام لم تكن قد عقدت معها بعد) وانتهى الى عدة توصيات من بينها انشاء لجنة دولية للاشراف على الصيد وتنظيمه •

والواقع أن التقدم العلمى والصنـــاعى لفت الأنظـــار منذ وقت ليس بالقصير الى ضرورة استخلاص أحسن الوسائل للاشراف على ثروات البحـــر وتنميتها لأن هذا هو ما يستلزمه الخير العـــام للانسانية • وبدهى أن أمرا كهذا لا يمكن تحقيقه ، فى البحر العام على الأقـــل ، الا عن طريق تنظيم دولى •

وكانت أول محاولة فى هذا الخصوص هى مؤتمر ستوكهلم الذى عقـد سنة ١٨٩٩ ، وقد أوصى ببرنامج اعتبره أساسا لتشريع دولى مستقبل • ثم عقد مؤتمران آخران أولهما فى أوسلو سنة ١٩٠١ ، والثانى فى كوبنهاجن سنة ١٩٠٢ ، وقد أنشأ المؤتمر الأخير مجلسا دوليا دائما لاستغلال البحر جعل مقره كوبنهاجن على أن يجتمع فى فترات محددة ويقوم بدراســـة الظروف البيولوجية الخاصة بتنظيم وادارة الصيد عن طريق اتفاق دولى •

وفى سنة ١٩١٩ أنشئت لجنــة مماثلة خاصــة بالبحر المتوسـط ، كما أنشئت لجنة للمحيطين الهادى والأطلسى سنة ١٩٢١(١) • وعقد لهـذا السبب مؤتمر فى لنـــدن سنة ١٩٤٣ كما أبرم اتفاق بشأن صـيد سمك الهلبوت Halibut فى المحيط الهادى سنة ١٩٣٧ أعقبت باتفاقية سنة١٩٥٣ بين كندا والولايات المتحدة • كما شهدت روما مؤتمرا فى هذا الخصوص سنة ١٩٥٥ •

ورغم أن اللجنة المختصة بعصبة الأمم قررت فى سنة ١٩٢٧ أن موضوع استغلال ثروة البحر قد نضج وأصبح صالحا لأن يكون محل تنظيم دولى الا أن العصبــة ودعت الحيــاة دون أن تتخــذ خطـوة حاســـمة فى هــذا الخصوص(٢) •

---

(١) وقد قام مجمع القانون الدولى بدراســات قيمة فى هذا الخصوص أثنــاء دورته فى لوكسمبورج سنة ١٩٣٧ وانتهى الى قرار يوصى الدول ذوات المصلحة بأن تنمى الدراسـة عن طريق الأبحاث العلمية المنظمة لوسائل حفظ ثروة البحر ، وألا تقتصر فى ذلك على الوســائل المباشرة التى تؤثر على هذه الثروة كالصيد بوســائل غير سليمة ، بل وجـه نظر الدول الى الظروف الأخرى التى قد تؤثر على هذه الثروة كالقاء الزيت أو غيره من المواد الضارة فى الماء ، واعتبر أن هذا هو أحد الواجبات الأساسية التى يفرضها القانون على الدول •

(٢) والحقيقة أن الكلام عن حفظ موارد الثروة فى البحر العام يستتبع الكلام بايجاز عن التنظيم الدولى بخصوص منع القاء عادم السفن والمواد الضارة فى البحر لأن هذا يفنى أنواعا عديدة من أسماك البحر • وقد دعت خطورة المسألة الى عقد مؤتمر بواشنجتون فى يونيو سـنة ١٩٢٦ ، حضرته بريطانيا وكندا وبلجيكا والدانمارك وفرنسا وألمانيا وهولندا وايطاليا واليابان والولايات المتحدة ، وذلك لبحث الآثار السيئة المترتبة على قذف المواد الضـــارة فى مياه البحر وانتهى المؤتمر الى أن تعمل الحكومات ذوات المصلحة على اتخاذ ما يلزم من اجراءات كى تضمن ، عن طريق سفنها الحربية ، منع تلويث مياه البحر بمواد تضر الثروة البحرية بسبب القاء عادم البترول فيها •

وقد سبق التشريع البريطانى ، الصادر سنة ١٩٢٢ ، هذا المؤتمر فى اعتبار أن القــاء مواد بترولية فى المياه الصالحة للملاحة أو تركها تسيل عليها يعتبر جريمة ما لم يكن بسبب تصادم أو حادث وكان الربان قد اتخذ كافة الاجراءات المعقولة لمنع تسرب السائل •

ومما هو جدير بالذكر أن بين الهيئات الدولية التى تعنى بتنسيق أعمال الهيئات المائية المختلفة وتسهيل الملاحة فى البحار وتأمينها هيئة باسم المكتب المائى (الهيدروجرافى) الدولى =

وقد أفردت اتفاقية خاصة ـ من بين اتفاقيات جنيف سنة ١٩٥٨ ـ للمصايد وحفظ الثروات الحية فى البحر العام تتضمن عدة مبادىء أهمها :

١ ـ لكل الدول الحق فى أن تسمح لرعاياها بالصيد فى البحر العام ، مع مراعاة التزاماتها الوفاقية ومصالح وحقوق الدول الشاطئية .

٢ ـ على كل الدول أن تتبنى ـ أو تتعاون مع الدول الأخرى فى تبنى ـ اجراءات تضمن ألا يستهلك رعاياها الثروات الحية فى البحر المفتوح .

٣ ـ ان برامج المحافظة يجب أن تصاغ بحيث تضمن أولا مؤونة من الغذاء تكفى للاستهلاك البشرى .

٤ ـ يقوم المدير العام لمنظمة الأغذية والزراعة باخطار الدول الأخرى بما تضعه الدول من قواعد تنظم ممارسة رعاياها للصيد فى البحر المفتوح .

٥ ـ للدول الشاطئية مصلحة خاصة فى المحافظة على انتاجية الموارد الحية فى أية منطقة من البحر العام تجاوز بحرها الساحلى .

= مقرها موناكو أقيمت سنة ١٩١٩ تحت رعاية الامبرالية البريطانية ، وقد وافقت اربع وعشرون دولة على نظام هذا المكتب فى ١٩٢١/٦/٢١ . وكذا الهيئة الاستشارية البحرية للحكومات التى رعت اتفاق سنة ١٩٥٤ بشأن منع تلويث مياه البحر بالزيت . وتنص المادتان ٢٤ ، ٢٥ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحار العامة على ما يلى :

Every State shall draw up regulations to prevent pollution of the seas by the discharge of oil from ships or pipe-lines or resulting from the exploitation and exploration of the seabed and its suboil, taking account of existing treaty provisions on the subject. Every State shall take measures to prevent pollution of the seas from the dumping of radioactive waste, taking into account any standards and regulations which may be formulated by the competent international organisations.

"All States shall cooperate with the competent international organisations in taking measures for the prevention of pollution of the seas or of air space above, resulting, from any activities with radioactive materials or other harmful agents".

وتولى الأمم المتحدة اهتمامها حاليا بمسالة تلويث مياه البحر ، وهناك اتفاقيتا بروكسل سنة ١٩٦٩ المعروضتان على الدول الأعضاء بقصد استحثاثها على تصديقها ، والاتفاقيتان تعالجان تلويث مياه البحر بالزيت والمسئولية المدنية التى تنجم عن ذلك .

فاذا كانت الدولة صاحبة المصلحة لا تطل على المنطقة المعنية ببحرها الساحلى جاز لتلك الدولة أن تطلب الى الدولة أو الدول الشاطئية التى يقوم رعاياها بالصيد فى تلك المنطقة أن تتخذ الاجراءات اللازمة لحفظ الثروة الحية فى المنطقة المذكورة .

ويطول بى المقام لو أننى أردت أن أفصل فى الأحكام الخاصة بصيانة الثروة السمكية فى البحر ، ولذا أكتفى بما قدمت كاشارة الى أهمية تلك الثروة واعلام بما تبذله الدول لهذه الغاية من جهود .

الفصل الأول

فى

الأفكار العامة لأحكام البحر فى النظرية الاســـلامية

من المبادىء التى يقرها التشريع الاسلامى أن تلحـــق المياه بالارض المجاورة ، وليس العكس(١) • فاذا احتازت الدولة قطعة من اليابسة تحيط بها المياه فان القرينة الأولية تزكى احتياز الدولة للمياه المحيطة كذلك • أما اذا كانت حيازة الدولة للمياه فان هــذه الحيازة لا تنهض قرينة على احتيــاز الدولة لليابسة الملاصقة للمياه • ومعنى ذلك أن المبادىء الاســـلامية تأخذ بفكرة البحر الساحلى ، وتجعل من حق الدولة الشاطئية أن تمد سيادتها ـ أو على الأقل أن تكون لها حقوق ـ فى المياه المجاورة لشواطئها •

ولكن الحكم يختلف بالنسبة للبحر العام • ولا أجد فى كتابات الفقهاء القدامى اشارة الى فكرة البحر العام الا فى النادر القليل ، أما المتأخرون من الكتاب فقد تفرقوا فى الرأى فبعضهم ينظر الى البحر المفتوح على أنه اقليم بلا سيد وبعضهم يعتبر أن البحر المفتوح اقليم اسلامى •

فيقول ابن عابدين(٢) ـ وهو بمعرض الكلام عن استيلاء العدو عــلى أموال المسلمين وايصالها سليمة الى اقليمه ـ اذا أخذ العدو أموال المسلمين سالمة الى اقليمه ، فان اقليم العدو يشمل البحر المالح ـ أى البحر المفتوح ـ وما شابه ذلك ، كالصحراء التى لا يليها اقليم للمسلمين •

ويقول الشرنبلالى(٣) فى شرحه للعشور ان سراج الدين عمر بن عــلى

---

(١) بدائع الصنائع للكيسانى ـ جـ ٤ ، ص ١٨٩ ، ١٩٠

(٢) رد المحتار شرح الدر المختار لابن عابدين ـ جـ ٣ ، ص ٢٦٦ ، ٢٦٧

(٣) غنية ذوى الأحكام فى بغية در الحكام للشرانبلالى •

الكنانى سئل عمّا اذا كان البحر المفتوح يعتبر اقليما اسلاميا أم غير اسلامى فأجاب بأنه لا يعتبر هذا ولا ذاك لأن أحدا لا يسيطر عليه • أما الحصفى(١) فيدخل البحر العام ضمن الأقاليم غير الاسلامية ، على أساس أن ما لا يمكن تصنيفه تحت الأقاليم الاسلامية أو غير الاسلامية يعتبر بمثابة اقليم غير اسلامى • ومن ثم فان غير المسلم الذى يذهب الى البحر العام دون اذن فانه يكون فى اقليم غير اسلامى وينقطع بذلك ولاؤه للدولة الاسلامية • واذا ذهب رعية دولة غير اسلامية الى البحر العام وعاد منه الى الدولة الاسلامية قبل أن يصل الى دولة الأم ، فان الاذن القديم له يفقد مشروعيته ويجب فرض ضرائب على ما يحمله من حاجيات •

واضح من العرض السابق أن آراء الفقهاء المسلمين تتأسس على فكرة صعوبة ممارسة السيطرة على البحر المفتوح ، لا سيما بتلك السفن الشراعية الصغيرة التى كانت معروفة عهدئذ • وهذا يؤدى الى القول بأن سيادة الدولة الاسلامية يمكن أن تمتد فى البحر بقدر ما تمارسه الدولة الاسلامية من سيطرّة على ذلك البحر • ولذلك لم يعترض الفقهاء المسلمون على ممارسة تركيا - فيما بعد - لاختصاصها على البحر الأسود •

وأخذا بما أسلفته يمكن أن أقول ان النظرية الاسلامية تقسم البحر الى قسمين : بحر ساحلى ، وبحر مفتوح • وأن سيادة الدولة على البحر الساحلى تمتد بمدى قدرة الدولة الساحلية على السيطرة على البحر الساحلى أما ما بعد ذلك فهو بحر مفتوح يخضع لمبدأ الحرية الذى تقره القواعد الحديثة فى القانون الدولى •

ويتأيد هذا الرأى بالآتى :

أ - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل لكل أرض حريما(٢) • وقد طبقت هذه القاعدة فى القانون الداخلى الاسلامى على الأبار والطرق والدور ، وما الى ذلك • وليس هناك من مانع - فى مفهومى - لأن تنسحب هذه

---

(١) الدر المنتقى للحصفى تعليقا على ملتقى البحر لابراهيم الحلبى •

(٢) الخراج لأبى يوسف ، المرجع السابق ، ص ٥٧

القاعدة على أحكام القانون الدولى فيكون لاقليم الدولة البرى حريما فى البحر ، هو البحر الساحلى • وربما كان عدم اكتراث الفقه الاسلامى التقليدى بابراز هذه القاعدة مرجعه ضعف وسائل السيطرة - المعروفة آنئذ - على البحر •

ب - قال تعالىَ - جل فى علاه - « الله الذى سخر لكم البحر لتجرى الفلك فيه بأمره ولتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون »(١) • فدل بذلك القرآن الكريم على أن البحر يمكن أن يكون محل سيادة الدولة الاسلامية بقدر ما تسخره الدولة الاسلامية لمصالحها وفى نطاق ما تبتغيه من فضل الله فيه •

وتأكد هذا المعنى فى قوله - عز من قائل - « وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وترى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون »(٢) • ان هذه الآية الكريمة لا تشير الى حكم مياه البحر فحسب ، بل تمتد بحكمتها الى قاع البحر اذ تتكلم عن الحلية التى تسخرج منه ، وهكذا نرى أن الاشارة فى القرآن الكريم لا تقتصر على حق الدولة فى مياه البحر بل تنصرف كذلك الى حق الدولة فى قاع البحر - وهو الحق الذى تنظمه الآن الأحكام الخاصة بالافريز القارى وقاع المحيطات •

وقد أبرز التنزيل الحكيم خطورة قاع البحار وما تحتويه - مع الماء - من ثروات طبيعية عندما وصف البحر بأنه مسجور « والبحر المسجور » فقد شاءت قدرة الله أن يسجر البحر بثروات وموارد يقصر عن تعدادها البيان ويحار فى وصفها اللسان • وهكذا كان البحر آية من آيات الله فى خلقه يبيت العلم ويصبح على المزيد من الكشوف المصدقة بها المؤيدة لها • وأمام هذه الحقيقة الربانية لابد للقانون الدولى الاسلامى من أن يتشكل فيضمن هذا الخير للانسانية وأن يتطور فيحقق استمتاع الدول بآيات الله البينات فى البحر • ومن ثم فان كافة القواعد والأحكام التى تستهدف هذه الغاية

---

(١) سورة الجاثية : ١٢

(٢) سورة النحل : ١٦

وتحقق تلك البغية هى من القواعد والأحكام التى تقبلها النظرية الاسلامية وتتواءم مع مبادئها .

أما بالنسبة للأنهار فان فقهاء المسلمين يعالجون أحكامها فى كتاب الشرب ، وهى أحكام تصلح للتطبيق سواء أفى العلاقات الفردية أم فى الدولية . فاذا كان النهر فاصلا بين دولتين فان حدود كل من الدولتين تمتد لتلتقى فى خط الوسط ، ما لم يشرط غير ذلك باتفاق أو مصالحة .

ويقسم الفقه الاسلامى المياه المستخرجة الى ثلاثة أقسام : مياه أنهار ، ومياه آبار ، ومياه عيون .

وأنقل هنا الأحكام الخاصة بالأنهار .

يقول أبو يعلى(١) « فأما الأنهار فتنقسم ثلاثة أقسام .

أحدهما : ما أجراه الله تعالى من كبار الأنهار التى لم يحفرها الآدميون، كدجلة ، والفرات . فماؤها يتسع للزرع والشاربة . وليس يتصور فيه قصور عن كفاية . ولا ضرورة تدعو فيه الى تنازع أو مشاحة . فيجوز لمن شاء من الناس أن يأخذ منها لضيعته شربا ، ويجعل من ضيعته اليها مفيضا ، لا يمنع من أخذ شربا ، ولا من جعل لضيعته اليها مفيضا » .

وهذا معناه أن للدول التى يجرى فى أقاليمها نهر هذا وصفه أن تأخذ من مياهه ما يلزم لحاجتها المختلفة وأن تستثمر القوى الطبيعية الكائنة فى الجزء من المجرى الذى ينساب ضمن حدودها وتقيم عليه من الأعمال الهندسية ما يحقق هذا الاستثمار ما دام أن استغلالها هذا لا يترتب عليه اضرار بغيرها من الدول التى تشاركها النهر .

ويستمر أبو يعلى فى توضيح الأحكام الخاصة بالأنهار فيقول « والقسم الثانى : ما أجراه الله من صغار الأنهار . فهو على ضربين .

أحدها : أن يعلو ماؤها وان لم يحبس . ويكفى جميع أهله من غير تقصير . فيجوز لكل ذى أرض من أهله أن يأخذ منه شرب أرضه فى وقت

---

(١) أبو يعلى — المرجع السابق ، ص ١٩٧ ، ١٩٩

حاجته ، لا يعارض بعضهم بعضا . فان أراد قوم أن يستخرجوا منه نهرا يساق الى أرض أخرى ، أو يجعلوا اليه مفيض نهر آخر . نظر . فان كان ذلك مضرا بأهل هذا النهر . منع منه . وان لم يضر لم يمنع .

والضرب الثانى ث أن يستقل ماء هذا النهر ولا يعلو للشرب الا بحبسه . فللأول من أهل هذا النهر أن يبتدى بسقى أرضه حتى يكتفى منه ويرتوى ثم يحبسه من يليه ، حتى يكون آخرهم أرضا آخرهم حبسا .

وقدر ما يحبسه من الماء فى أرضه الى الكعبين ..

وقد قيل : ان هذا القضاء ليس على العموم فى الأزمان والبلدان ، وانما هو يقدر بالحاجة .. » .

ومؤدى هذا القول أن النظرية الاسلامية تكاد تقر فكرة ملكية الدولة للجزء من النهر الذى يمر فى اقليمها وترتب على ذلك أولوية لتلك الدولة فى الاستفادة بمياه النهر ولكنها أولوية مقيدة بالحاجةالتى قدرت بكعبين فى رأى ـ وبما يقابلها واقعا فى رأى آخر . ومعنى هذا أنه لا يجوز للدولة ـ بغير مبرر مشروع ـ أن تبطل الملاحة فى النهر أو أن تعوقها ولا أن تأتى ما يؤدى الى فيضان النهر فى الاقليم المجاور(١) . وتلك جميعها أحكام لا تبعد عما يقول به الفقه الدولى المعاصر على نحو ما سيتضح عند الكلام عن الأنهار فى القانون الدولى .

أما القنوات(٢) فتقابل فى لالفقه الاسلامى ما يعرف بالأنهار التى يحتفرها الآدميون من الأرضين . والحكم العام فى القنوات أنها ملك مشترك ، كالزقاق المشترك بين أهله لا يختص أحدهم بملكه .

« فان كان النهر بالبصرة يدخله ماء المد فهو يعم جميع أهله لايتشاحون

---

(١) أما اذا كان التصرف مباحا وترتب عليه الضرر فلا ضمان ، فان سقى رجل أرضه أو فجرها فسال من مائها الى أرض جاره فغرقها لم يضمن لأنه تصرف فى ملكه بمباح .

(٢) يستعمل فقهاء المسلمين تعبير « قناة » فى معنى آخر اذ يقصدون بها النهر الباطن . فى حين أن القناة ـ كما أقصد اليها فى المتن ـ انما تقابل ما يتكلم عنه فقهاء المسلمين تحت مسمى النهر المحفور ذلك أن القانون الدولى المعاصر لا يهتم الا بالقنوات الصناعية لأنها متميزة عن الأنهار الطبيعية .

فيه لاتساع مائه . ولا يحتاجون الى حبسه لعلوه بالمد الى الحد الذى يرتوى منه جميع الأرضين ، ثم يفيض بعد الارتواء فى الجزائر . وان كان بغير البصرة من البـــلاد التى لا مد فيهـــا ولا جزر ، فالنهر مملوك لمن احتفره من أرباب الأرضين ، لا حق لغيره فى شرب منه ولا مفيض ولا يجوز لواحد من أهله أن ينفرد بنصب عبارة عليه (أى كوبرى) ، ولا يرفع ماءه لادارة رحى فيه الا عن مراضاة جميع أهله له لاشتراكهم فيما هو ممنوع من التفرد به ، كمـــا لا يجـــوز فى الزقاق المشترك أن يفتح اليـــه بابا ، ولا أن يخرج اليـــه جناحا ... »(١) .

---

(١) أبو يعلى ـ المرجع السابق ، ص ١٩٩ ، ٢٠٠ . وقد ناقش القرآن الكريم بعض مظاهر الشرب فى قوله عز وجل « هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم » ، وقوله تبارك وتعالى « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر » وكذا « قد علم كل أناس مشربهم » .

الفصل الثانى

فى

البحر الوطنى

المبحث الأول

فى

مدخل الى البحث

تمهيد وتحديد :

يطلق البعض على البحر الداخلى ـ أو البحر الوطنى ـ تعبير « المياه الداخلية »(١) ويقصدون بذلك نوعين من المياه :

أ ـ الموانى ـ أو المرافىء ـ والمراسى والموارد أو الأحواض البحرية ports, rades, baies الخاضعة للسيادة الفعلية للدولة ·

ب ـ البحار الداخلية mers intérieures ، أو البحار المغلقة fermées land-locked وشبه المغلقة (٢) · وتدخل البحيرات فى حكم البحار المغلقة(٣) ·

---

(١) فضلت لجنة القانون الدولى استعمال تعبير « المياه الداخلية » بدلا من « البحر الداخلى » لتجنب أى خلط قد يجرى بين هذا التعبير وتعبير البحر العام · والواقع أن هذا هو ما تفضله كثير من الهيئات الدولية · وفى تقديرى أنه سليم ·

(٢) مثل بحر قزوين والبحر الميت وبحر آرال وخليج هدسن وخليج المكسيك ·

(٣) والحكم بالنسبة للبحيرات أنه :

أ ـ اذا أحاطت بالبحيرة أرض دولة واحدة ـ مثل بحيرة ونديره ـ فانها تعتبر من اقليم الدولة ·

ب ـ اذا أحاطت بالبحيرة أرض تتبع أكثر من دولة ـ مثل بحيرة جنيف بين سويسرا فرنسا ـ فقد جرى العمل على أن تتفق الدولة المطلة بشأن المياه التى تعود الى كل منها وعلى حقوق الملاحة فى البحيرة فاذا لم يوجد اتفاق فان القاعدة الأكثر قبولا هى تقسيم البحيرة طبقا لنظرية خط الوسط ـ التى أتكلم عنها فيما بعد ـ ما لم يوجد مجرى للملاحة فى البحيرة حيث =

وللدولة على مياهها الداخلية حق السيادة ، ولذا تباشر عليها مجموعة من الاختصاصات التشريعية والادارية والقضائية والعقابية ، ومع ذلك فليس لها السلطات القانونية ذاتها التى تباشرها على الاقليم الأرضى بالمعنى الصحيح لأنه اذا كان رعايا الدولة على الأرض هم الأفراد فان رعاياها فى البحر هى السفن (أى جماعات لها حياتها الخاصة وتخضع لتنظيم معين) •

وتشمل المياه الداخلية الأنهار كذلك ولكننى سأفردها بدراسة مستقلة ، كما ستكون الخلجان والمضايق محل بحث خاص •

تعريف الميناء

الميناء أو المرفأ هو منشأة تقيمها الدولة فى مواقع معينة من شواطئها لارشاد السفن واستقبالها(١) •

وقد عرفه Sir Mathew Hale بأنه جزء من البحر تقصده السفن لافراغ بضاعتها ، وهذا تعريف ناقص يقعد عن شمول كامل المقصود بالميناء• ولذا كان تعريف Sir Samuel Evans أكثر دقة عندما قال ان الميناء هو المكان الذى تطرقه السفن عادة بقصد تحميل أو تفريغ بضاعة أو انزال أو استقبال الناس •

وقد عرفت اتفاقية جنيف سنة ١٩٢٣ الموانى البحرية بأنها التى تتردد عليها السفن البحرية عادة والتى تكون معدة للتجارة الخارجية للجماعة الدولية • وواضح من التعريف أن واضعيه قصدوا ألا تنصرف أحكام الاتفاقية

= يجرى عليها حكم الأنهار على نحو ما سأوضح عند الكلام على الأنهار •

جـ - اذا كان من الممكن الوصول الى البحيرة من البحر فان الاتجاه هو الى السماح بحرية الملاحة فى البحيرة ، ولو أن هذا الاتجاه لم يحظ بعد بالقبول الجماعى •

وقد عرض أمر التعويض الذى تستحقه دولة بسبب ما ينالها من أضرار نتيجة الأعمال التى تقوم بها دولة أخرى تطل على البحيرة ذاتها - عرض هذا الأمر على التحكيم سنة ١٩٥٧ فى القضية الخاصة ببحيرة Lanoux - بين فرنسا واسبانيا - وقضى الحكم بأن هذا التعويض يجب أن يكون وسيلة مناسبة لاعمال المسئولية الدولية بطريقة فعالة •

(١) تقول المادة ٨ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى ما نصه :

"For the purposes of delimiting the territorial sea, the outmost permanent harbour system shall be regarded as forming part of the coast".

الا الى الموانى المفتوحة للتجارة الخارجية لأن جميـــع موانى الـدولة ليست بالضرورة مفتوحة للتجارة الخارجية ٠

والفيصل بين المياه الداخلية والمياه الاقليمية يقاس عند الموانى بالخط الذى يصل بين أبرز نقطتين الى الخارج متقابلتين ، فما يلى هذا الخط نحو أعلى البحر يعتبر من المياه الاقليمية وما وراء هذا الخط الى اليابسة ويقع بـــين منشئات الميناء يعتبر مياها داخليا ٠

المركز القانونى للبحر الوطنى (المغلق وشبه المغلق) :

ليس المركز القانونى للبحر الداخلى بواضح العـــلامات فى القـانون الدولى(١) ٠ وربما كان الأقرب الى القبول هو تشبيه البحر الداخلى بالاقليم البرى فتكون للدولة عليه سيادة كاملة ٠ ومن ثم فان للدولة الشاطئية حق قصر الصيد والملاحة فى هذا البحر على رعاياها هى ومنع غير المواطنـــين من ارتياد تلك المياه ٠ ولا يقتصر عدم وضوح أحكام القانون الدولى على المركـز القانونى للبحر الداخلى فحسب ، بل انه يصم كذلك كيفية تحديد حـدود هذا البحر ٠ وفى هذا تقول المادة الخامسة من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ ـ المتعلقة بالبحر الاقليمى والمنطقة الملاصقة ـ ان المياه الكائنة على ناحية خط الأساس للبحر الاقليمى التى تواجه اليابسة تكون جزءا من المياه الداخليـة للدولة ٠ ومعنى هذا أن مساحة المياه الداخلية قد تزيد أو تنقص بحسب الطريقة التى تأخذ بها فى تحديد خط الأساس ذاك الأمر الذى يستتبع أن هذه المياه ـ فى اتساعها ـ قد تشمل جزءا كان يعتبر من قبيل المياه الاقليمية

---

(١) كان البحر الداخلى محل عدد من التصريحـات الفردية والمعاهدات الثنائية ٠ ولعـل المعاهدة النموذجية ـ فى هذا الخصوص ـ هى المعاهدة التى أبرمت فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ بين الاتحاد السوفيتى وايران بشأن الملاحة فى بحر قزوين ٠

ويتمسك الاتحاد السوفيتى بعدم تطبيق مبدأ حرية البحر على البحر الداخلى ٠ ومن أجل هذا أضفت عدة مراسيم سوفيتية وصف البحر الداخلى على عـــدد من البحار مثل بحر أزوف وخليج ريجا وبحر بهرنج والمحيط القطبى الثلجى ٠ ويظهر أن الاتحاد السوفيتى لا يعتبر أن هذا المحيط جزء من البحر المفتوح ، ويدافع لاكتين عن اقرار السيادة على المحيط القطبى الثلجى ـ حسب نظرية القطاعات ـ للدولة المطلة على هذا المحيط ٠

Lakhtine, W. — Rights over the Arctic, A.J.I.L., Vol. 29, 1930.

أو البحر المفتوح(١) ٠

والذى يبدو أن حق المرور البرى لا يمارس فى البحر الداخلى المغلق الا بموافقة الدولة الشاطئية ٠ لأن فتح هذه المياه للمرور البرىء يسقط أهمية التفرقة بينها وبين الميـــاه الاقليمية(٢) ٠ وتقرر الفقرة الثـانية من المـادة الخامسة من اتفاقية جنيف السالفة أن حق المرور يتقرر فى المياه الداخلية اذا كانت أصلا جزءا من المياه الاقليمية أو البحر العام ولكنها دخلت فى المياه الداخلية بسبب أن طريقة رسم خط الأساس (كخط مستقيم) هى التى أدت الى وصفها كمياه داخلية ٠ وهذا ما أزيده توضيحا فى المبحث التالى ٠

المبحث الثانى
فى
المركز القانونى للسفينة
فى ميناء أجنبى

١ — المركز القانونى للسفينة العامة :

القاعدة فى دخول الميناء

يسمح للسفن الحربية بحرية دخول الموانى الأجنبية ، الا أن هذه الحرية لا تعتبر قاعدة ملزمة للدول ولكنها من باب التسامح فحسب concession gracieuse ، ولذا فان الدولة تستطيع أن تقيد دخول السفن الأجنبيـــة موانيها بما تشاء من قيود(٣) لا سيما العامة، والعامة هنا تشمل السفن الحربية ٠

---

(١) لبعض الدول — مثل الفليبين وأندونيسيا — ظروف جغرافية خاصة بسبب تكون هذه الدول من عدد كبير من الجزر الأمر الذى يترتب عليه أن تطبيق الأحكام العامة للقانون الدولى وما يسفر عنه ذلك من اعتبار بعض المياه مياها اقليمية تجوز فيها الملاحة البريئة — قد يكون عقبة كأداء فى سبيل حسن ممارسة تلك الدول لسيادتها — لذلك تعتبر هذه الدول أن الميـاه المحيطة بالجزائر أو التى تفصل بينها — أيا كان امتدادها — تعتبر مياها وطنية ٠

(٢) من الفقهاء من يحبذ هنا أن نفرق بين البحر المغلق — حيث تطبق هذه القاعدة — وبين البحر شبه المغلق ، حيث يجب أن نخفف من التشدد فى تطبيق القاعدة ٠

(٣) Laun — Le régime international des ports, Recueil, Vol. 15, 1926, p. 63.

وطبقا لهذه القاعدة :

١ - تستطيع الدولة أن تغلق بعض الموانى فى وجه السفن الحربية ، خصوصا الموانى العسكرية ٠

٢ - يمكن للدولة أن تضع قواعد تنظم كيفية تواجد السفينة الحربية الأجنبية فى موانيها ٠

فمثلا طبقا للقوانين الفرنسية التى صدرت فى ١٩٢٩/٩/٢٩ ، ١٩٣٠/٦/١ تقسم المياه الفرنسية الى عدة أقسام لكل نظام خاص يحدد العدد الأقصى للسفن الحربية التى يجوز أن تتواجد فيها فى الوقت ذاته ٠

٣ - للدولة أن ترفض السماح لسفينة حربية معينة بدخول موانيها ، كما حصل فى ١٩٤٧/٥/٣١ اذ رفضت الحكومة الفرنسية السماح للسفينة الحربية المصرية الأميرة فوزية بدخول ميناء تونس عندما قدمت اليه محملة بثلثمائة طن من الغلال للشعب التونسى باسم الهلال الأحمر المصرى ٠

ولا تلتزم الدولة بالسماح لسفن حربية أن ترسو فى موانيها الا فى حالة واحدة هى أن تضطر للالتجاء الى هذه الموانى بسبب عوار أصابها أو قوة قاهرة ٠ ولذا نجد أن فرنسا قد سمحت سنة١٩٢٩ لسفينتى حرب روسيتين بالرسو فى ميناء برست لاصلاح ما أصابها من عوار بسبب عاصفة وهى فى طريقها من بحر البلطيق الى البحر الأسود ٠ وقد تكرر الأمر فى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٣٦ عندما اضطرت سفن ألمانية ، كانت مخصصة لمراقبة الشواطىء الاسبانية أثناء الحرب الأهلية ، الى الالتجاء لمينائى برست ودورانينيز ٠

ويبدو أن هذا الالتزام لم يبلغ مبلغ القاعدة القانونية فى نظر بعض الدول ، اذ نجد أن تركيا قد رفضت فى ١٩٣٤/١٠/٤ أن تسمح لسفينتى حرب فرنسيتين أن تلقيا مرساها فى ميناء تركية رغم أنها كانت تقاسى من عاصفة هوجاء ٠

وقد عمد اتفاق جنيف الخاص بالموانى البحرية سنة ١٩٢٣ الى استثناء السفن الحربية من أحكامه الخاصة بحرية دخول الموانىء ٠ وفى هذا الاتفاق نص على أن تقوم المعاملة الوطنية على أساس المعاملة بالمثل فى شتى الأمور ٠

اجراءات دخول السفينة العامة الميناء(١)

يجب على السفينة الحربية التى تريد دخول ميناء أجنبيـــة أن تخطر السلطات المحلية برغبتها فى ذلك قبل الدخول بفترة معينة (تحددها عـادة القوانين الوطنية فى كل دولة • فهى مثلا سبعة أيام ســابقة عـلى الزيارة حسب تعليمات الأميرالية البريطانية) وذلك حتى تحدد لها دولة الميناء العدد الذى يسمح به وفترة الاقامة (ويحدد القانون الفرنسى فترة الاقامة بحــد أقصى هو خمسة عشر يوما) وما الى ذلك من تفاصيل •

وتعفى من هذا ألواجب :

١ ـ السفن التى تضطرها الظروف لأن تلجأ للميناء ، كما قدمت •

٢ ـ السفن التى تحمل حاكما أو رئيس دولة أو أحد أفراد أسرة حاكمة أو معتمدا لدى الدولة الشاطئية •

عدم خضوع السفينة العامة للقضاء المحلى :

لا مرية فى أن الميناء مكان يخضع لسلطات الدولة الشاطئية ، وتبعـا فالسفينة الحربية ، بوجودها فى هذا الميناء ، انما توجد فى مكان تحكمــه القوانين المحلية للدول الشاطئية ، ولذا فان هذه السفينـــة ملزمة باحترام سيادة الدولة المحلية وقوانينها الوطنية لا سيما ما يتعلق منها بالأمن والملاحة والصحة كما أن السفينة لا تبقى فى الميناء لأكثر من المـــدة التى يحددها القانون المحلى ، فالدول الشاطئية صاحبة حرية مطلقة فى تقدير هذه المدة • وعلى هذا الأساس رفضت كل من ايطاليا والولايات المتحدة احتجاج حكومة الاتحاد السوفيتى فى ١٩٤٨/١/٢٨ بخصوص وجود سفن حرب أمريكية فى الموانى الايطالية •

الا أننا يجب ألا نخلط بين الخضوع للقانون والخضوع للاختصاص ، فمن يخضع للقانون عليه أن يحترم قواعد هذا القانون ، أما من يخضـــع

---

(١) Colombos, C. John — International Law of the Sea, Longman, 1967, p. 262.

للاختصاص فهو الذى يمكن أن تتخذ ضده الاجراءات الخاصة بمحاسبته على مخالفة القانون فى حالة ما اذا ارتكب مخالفة له ٠

ولذا فان السفن الحربية وان كانت تخضع للقـــانون الوطنى للدولة الشاطئية الا أنها لا تخضع للاختصاص المحلى لهذه الدولة ، وتبعـــا فليس للدول الشاطئية أن تُباشر أى عمل من أعمال الاكراه أو القبض أو التفتيش حيال السفينة الحربية أو من يوجد على ظهرها من الأشخاص ، ولكن لها أن تطلب الى السفن العامة ، التى ترتكب مخالفة لقوانينها ، أن تغادر الميناء فورا ويمكن أن تجبرها على ذلك اذا كانت مصـــالحها الجوهرية تقتضى مثل هـذا التصرف ٠

وتبعا فليس صحيحا وصف المركز القانونى للسفينة الحربيـــة بأنه خروج على اقليمية القانون Exterritorialité ، وانما هو اعفـــاء من الاختصاص المحلى فحسب ٠

والحكمة فى تقرير هذا الاعفاء هو أن السفينة الحربية ، من حيث هى كل منظم ، تقوم بمرفق عام بالغ الأهمية ألا وهو المساهمة فى حماية استقلال البلد الذى تحمل علمه ، ولذا اقتضى حسن الاتفـــاق بين الدول والاحترام المتبادل لاستقلالها اعفاء السفن الحربية من القضاء الوطنى حتى لا يكـــون خضوعها لهذا القضاء عائقا يحول دون قيامها بمهمتها فى توكيد استقـــلال بلدها ٠

وقد كان المركز القانونى للسفينة الحربية محل بحث مجمع القـــانون الدولى سنة ١٩٢٨ بأستوكهلم ، وانتهى المجمع الى أن السفينة الحربية لايمكن الحجز عليها أو احتجازها بأى اجراء قانونى أيا كان ولا اتخاذ اجراءات عينية ضدها ، الا أنها تلتزم فى مقابل ذلك باحترام القوانين واللوائح المحليـــة خصوصا ما تعلق منها بالملاحة والاقامة والأمن الصحى واعتبر أن السفن التى تحمل الملوك ورؤساء الدول وكبار رجال السلك الدبلوماسى فى حكم السفن الحربية من حيث الاعفاء ٠

كذلك يمتد الاعفاء من الاختصاص المحلى الى السفن العـــامة المخصصة

لخدمة عامة ويكفى فى اعتبار السفينة عامة تصريح الدولة التابعة لها بذلك لأن تحقيق سلامة هذا الاقرار يكون بمثابة التدخل فى شئون السيادة للدولة التى صدر عنها الاقرار كما سبق أن أوضحت ٠

ولذا فان محكمة الغنائم البريطانية قررت سنة ١٩٠٦ عدم خضـــوع السفينة العامة الرومانية Gassy لاختصاصها وهى سفينة كانت تقوم بنقـل البريد والبضائع متعاونة مع السكك الحديدية الرومانية ٠

والواقع أن الأخذ بهذه القاعدة على اطلاقها يؤدى الى صعوبات جمة فيما ينشأ من علاقات بين هذه السفن وبين التجار أو الموردين المقيمين فى الميناء ، ولهذا نصت معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٦ الخاصة باعفاءات السفن العامة على أن تسهل الدول التجاء ذوى المصالح الى قضاء الدولة التى ترفع السفينـــة العامة علمها للمطالبة بحقوقهم ما دام أنه لا يجوز الحجز على السفن العامة أو التنفيذ عليها بواسطة قضاء أجنبى ٠

ومن المتفق عليه أن هذه الحماية تستمر بالقياس للسفينة العامة حتى بعد انتقال ملكيتها للأفراد ، أى بعد صيرورتها سفينة خاصـــة ، ما دام أن التصرف قد حصل أثناء تمتع السفينة بالصفة العامة ، وهذا ما قررته محكمة الاستئناف البريطانية سنة ١٩٢٠ فى منازعة Tervaete ٠

ويبدو أن قاعدة استمرار الاعفاء رغم تغير صفة السفينة لها استثناء هو حق الامتياز البحرى المقرر لمكافأة الانقاذ ، وحكمة ذلك أن الانقاذ لا تكـــون عليه مكافأة الا اذا كان مفيدا ، والانقاذ المفيـــد هو الذى ينجى السفينة من مخاطر محققة ، اذ يجوز هنا أن يطالب ملاك السفينة ، بعد أن تصبح خاصة ، بمكافأة الانقاذ ٠ ولذا قالت محكمة الغنائم البريطانية فى منازعة Meandros ان السفينة التى تباشر عليها أعمال انقاذ أثناء استيلاء الدولة عليها يمكن أن توجه الى ملاكها دعوى للمطالبة بمكافأة الانقاذ اذا ما أعيدت هذه السفينة الى هؤلاء الملاك ، ولو أنه كان من غير الممكن رفع هذه الدعوى على الدولة لأن هذا يعنى مقاضاة سلطة ذات سيادة(١) ٠

---

(١) تنص تعليمات البحرية البريطانية الصادرة فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٦٣ - بالنسبة للسفن الحربية الخاصة بدول الكومنولث وحلف الأطلسى على اختصاص السلطات العسكرية =

الاختصاص بما يحصل على ظهر السفينة العامة :

لا تختص السلطات المحلية للدولة الشاطئية بما يحصل على ظهر السفينة العامة وهذا هو ما حكمت به محكمة Rennes فى فرنسا بحكم صدر فى ١٩٣٨/٣/٣ بمناسبة محاولة بعض الوطنيين الاسبان سلب الغواصة الاسبانية Troncoso فى ميناء برست يوم ١٩٣٧/٩/١٨ ٠

والمختص بنظر ما يحصل على ظهر السفينة هو قائد السفينة وحده ، فاذا قبل القائد (أو حكومته) التنازل عن الحصانة المقررة للسفينة أمكن تطبيق القانون المحلى على ما حصل على ظهر السفينة من وقائع ، وان كان من الصعب أن نتصور أن يقبل قائد سفينة عامة تسليم أحد أفراد الطاقم للسلطات المحلية كى تتولى محاكمته عن فعل ارتكبه على ظهر السفينة ، ومع ذلك فيمكن أن نضرب مثلا عمليا لهذه الحالة بما حصل سنة ١٩٣٩ على ظهر السفينة Cheung Chi Keng (وهى سفينة صينية تحت قيادة ضابط بريطانى) اذ قتل بحار صينى قائد هذه السفينة فى ميناء هونج كونج وسلم المتهم للسلطات المحلية فحاكمته وقضت عليه بالاعدام وذكرت المحكمة أن اختصاصها يقوم على أن الحادث وقع فى اقليم بريطانى وأن حكومة الصين لم تتمسك بحقها فى محاكمة المتهم اذ وافقت على أن تقوم المحاكم البريطانية بمحاكمته ٠

ويبدو أن هذه القاعدة لا تسرى على حالة الجريمة التى ترتكب على ظهر سفينة عامة ويكون فاعلها والمجنى عليه رعية الدولة التى يتبعها الميناء ، اذ هنا يجب على قائد السفينة أن يسلم المتهم للسلطات المحلية ، وان كان يندر حصوله هذا الاستثناء فى الواقع العملى ٠

أما اذا ارتكب شخص جريمة على ظهر سفينة عامة ثم فر الى الأرض فلا يجوز لقائد السفينة أن يبحث عنه ويقبض عليه على الأرض بل عليه أن

= لتلك السفن بممارسة القضاء التأديبى بمقتضى قوانينها على الأشخاص الخاضعين لذلك القانون العسكرى ٠ ويجوز للسلطات المذكورة أن تمارس اختصاصها هذا داخل الدولة المستقبلة ٠ وللمملكة المتحدة الحق ذاته فى الدول سالفة الذكر ٠ وتطبق هذه القواعد عملا فى الولايات المتحدة بالنسبة للقوات البحرية التى تكون فى زيارة ٠

يقدم طلبا بالقبض عليه الى السلطات المحلية عن طريق قنصل البلد التابع له. وتحرم المادة ٩٤٥ من تعليمات الامبرالية الامريكية استخدام أية قوة على الأرض دون سماح السلطات المحلية ، كما تمنع اعطاء تصريح لعدد كبير من البحارة فى الوقت ذاته . ولا تكون السلطات المحلية ملزمة بالقبض على المتهم الفار واعادته الى السفينة الا اذا كان هناك اتفاق بين الدولتين يقضى بذلك ، وان كان المنطق يقضى ، كما قال سير الكسندر كوكبرن فى مذكرة له سنة ١٨٧٦ ، بأن تعمل الدولة الشاطئية على تسليم المتهم لقائد السفينة .

واذا حصل أن كانت السفينة قد غادرت الميناء عند القبض على المتهم الهارب فان السلطات المحلية تقوم عادة بوضع هذا المتهم تحت تصرف قنصل الدولة التى تتبعها السفينة .

ويمكن أن أسوق مثلا عمليا لبعض ما ذكرته آنفا من مبادىء بما حصل فى نوفمبر سنة ١٩٠٥ من السفينة الحربية الألمانية Panther أثناء رسوها فى الميناء البرازيلى Itajahy ، اذ أن أحد بحارتها المدعو Hasmann نزل الى البر بناء على تصريح له بذلك ولكنه لم يعد رغم انتهاء مدة التصريح ، فأرسل قائد السفينة دورية من اثنى عشر حارسا وبحارا وثلاثة ضباط فى زيهم الرسمى للبحث عنه . وقامت الدورية بتفتيش عدة منازل فى الميناء وأجبرت بعض السكان على مشاركتها فى البحث عنه ، ولكن جهودها ذهبت أدراج الرياح ، ثم عاد البحار الهارب من تلقاء نفسه بعد يومين من اختفائه . احتجت الحكومة البرازيلية بقوة على هذا التصرف واعتبرته انتهاكا لسيادتها الاقليمية فاعتذرت لها ألمانيا عن ذلك وعزلت قائد السفينة من منصبه .

هذا واذا ترتب على ما يحصل على ظهر السفينة تهديد للأمن فى الميناء فيمكن للسلطات المحلية أن تصدر أمرا للسفينة بمغادرة الميناء ولو بالقوة اذا لزم الأمر ، على ألا تتجاوز اجراءات الاكراه الحدود اللازمة فقط لاجبار السفينة العامة على مغادرة الميناء ، ولو أن الأمور قلما تصل عملا الى هذا الحد .

ويذهب بعض الفقهاء ، فى تبرير حصانة السفينة على النحو السالف ايضاحه ، الى أن السفينة العامة تعتبر جزءا من اقليم دولتها ، وهذا تعليل

غير صحيح لأن السفينة لا تعدو أن تكون شيئا منقولا ينتقل من مكان الى مكان ، والعلة الصحيحة فى تمتعها بهذه الحصانة هى ، كما قلت ، توفير الظروف اللازمة كى تؤدى السفينة العامة واجبها على أحسن وجه ممكن ٠

المركز القانونى لأفراد طاقم السفينة العامة على أرض الميناء :

يحصل كثيرا أن ينزل بعض رجال السفينة العامة الى الميناء فهل يتمتعون بحصانة ما أم أنهم يعاملون معاملة عادية ؟ ٠

الواقع أن الاجابة على هذا السؤال لا زال الشك يحيط بها ، ولكن يمكن أن نقرر أن ما جرى عليه غالب العمل هو أنهم لا يخضعون للاختصاص المحلى للدولة الشاطئية اذا نزلوا الى البر بصفة رسمية فى زيهم الرسمى لاداء خدمة متعلقة بالسفينة ، أما اذا كان وجودهم على البر بغير البزة الرسمية أو فى غير مهمة رسمية فانهم يخضعون للاختصاص المحلى ، ويمكن لسلطات الدول الشاطئية محاكمتهم عما يرتكبونه من مخالفات اذا شاءت أو تسليمهم لقائد السفينة حسبما تقدر ٠ الا أن المجاملات الدولية جرت على عدم محاسبتهم عما يرتكبونه من مخالفات بسيطة ، كالسكر أو السلوك المضر بحسن الضبط والربط والانتظام العسكرى ، والاكتفاء بتسليمهم لقائد السفينة لمحاسبتهم على ما أتوه ، واذا رأت السلطات المحلية محاكمتهم على ما فعلوه فيستحسن أن تخطر قنصلهم بذلك ليرعى صالحهم ٠

وقد حصل أن احتجت بريطانيا لدى البرازيل بسبب قبض السلطات البرازيلية فى يونيو سنة ١٨٦٢ على ثلاث ضباط بريطانيين نزلوا الى الأرض فى ميناء برازيلى ، فلما عرض الأمر على ملك البلجيك ، بصفته محكما ، قرر أن تصرف البرازيل لا ضير عليه لأن الضباط البريطانيين لم يكونوا مرتدين لزيهم الرسمى خصوصا وأن السلطات البرازيلية أخلت سبيلهم فور التحقق من شخصيتهم ٠

وفى سنة ١٩٢٦ نزل بحاران الى الأرض من سفينة حربية أمريكية فى ميناء Gravesend ثم قتل أحدهما الآخر ٠ وقد وافقت بريطانيا ، بناء على طلب السفير الأمريكى ، على أن يحاكم المتهم أمام مجلس عسكرى أمريكى ٠

على أنه لو كان المجنى عليه بريطانيا لما وافقت بريطانيا مطلقا ، فيما نعتقد ، على مثل هذا التصرف ·

ومن المشاكل التى تتعلق بهذا الموضوع بحث المركز القانونى لرجال البحرية الذين يحتلون بلدا ما اذا ارتكبوا جرائم على أرض هذه البلد ·

ونظرا لدقة المسألة فانها تنظم عادة ، عن طريق اتفاق بين الدولتين ، كما هو الحال بالنسبة للاتفاق المعقود بين اليابان والولايات المتحدة فى ١٩٥٢/٧/٢٦ بهذا الخصوص ، فاذا لم يوجد اتفاق فان الأمر يثير تعقيدات كبيرة لأن العمل لم يجر على وتيرة واحدة ولم يستقر على قاعدة معينة ·

فنجد مثلا أن محكمة مقاطعة Kobé قد حكمت فى ١٩٥٢/٨/٥ على بحارين من بحارة سفينة حربية بريطانية يدعيان Stenner ' Smith لارتكابهما جريمة سرقة فى ١٩٥٢/٦/٢٩ رغم احتجاجات الحكومة البريطانية ، بينما قام البوليس اليابانى فى Sassebo بتسليم ستة من بحارة السفينة الحربية البريطانية Newcastle الى السلطات البريطانية وكان قد قبض عليهم فى ١٩٥٢/٨/٢ بتهمة الاحتيال ·

هل تسرى الأحكام السالفة على سفن الدولة المستخدمة فى أغراض خاصة :

تعترف بعض البلاد (ومنها بريطانيا وأمريكا) للسفن التى تملكها الدولة بالحصانة التى أوضحناها فيما سلف حتى ولو كانت هذه السفن مستخدمة فى أغراض خاصة كالشئون التجارية مثلا ، بينما ترفض دول أخرى (ومنها مصر) الاقرار لهذه السفن بتلك الحصانة وتعاملها معاملة السفن الخاصة على نحو ما سنرى فى المبحث التالى · والواقع أن منح سفن الدولة المستعملة فى أغراض خاصة حصانة كهذه أمر غير سليم لأن الدولة ستغنم ماديا من وراء هذا الاستقلال دون أن تتعرض لأية مسئولية ، فاذا وضعنا فى اعتبارنا أن عدد السفن الذى تستغله الدول الأن فى أغراض خاصة قد أصبح كبيرا جدا (فالأسطول التجارى الأمريكى مثلا مملوك للحكومة) وأنها بهذا تقوم بعبء كبير فى التجارة الدولية ، لوجدنا أن تحصينها ضد الاختصاص المحلى على نحو ما أسلفنا فيه حرج كبير لهذه التجارة ·

لذلك أقرت اللجنة البحرية الدولية سنة ١٩٢٣ فى مؤتمر جوتنبرج بأن تخضع هذه السفن للمطالبات القضائيةوالمسئوليات ذاتها التى تخضع لها السفن التى يملكها الأشخاص . كما قرر مؤتمر بروكسل المنعقد فى سنة ١٩٢٦ أن السفن المملوكة والمستغلة فى غرض تجـارى تخضع للاجراءات القضائية والدعاوى المتعلقة بالسفن المملوكة ملكية خاصة لا سيما فيما يتعلق بالتصادم والعوار المشترك والانقاذ والاصلاح والمؤونة (وقد مثلت فى هذا المؤتمر بريطانيا وبلجيكا والدنمرك والنرويج وبولونيا ورومانيا وأسبانيا والسويد ويوغوسلافيا واستونيا وفرنسا وألمانيا وهولندا وهنغاريا وايطاليا واليابان والمكسيك) . ولذا يمكن أن نقول ان معاملة سفن الدولة المستخدمة فى أغراض خاصة بالمعاملة ذاتها التى تعامل بها السفن المملوكة ملكية خاصة أصبح قاعدة من قواعد القانون الوضعى .

٢ - المركز القانونى للسفينة الخاصة :

القاعدة فى دخول الميناء

يبدو لنا أن القاعدة التى استقرت بين أحكام القانون الدولى العـام الوضعى تقرر حرية الدخول للسفن الخاصة (بما فى ذلك سفن الدولة الخاصة) فى الموانى الأجنبية ، لأن المادة رقم ٢ من اتفاقية جنيف المبرمة فى ١٩٢٣/١٢/٩ بخصوص النظام القانونى للموانى البحرية تنص على أن الدولة ليس لها أن تقفل موانيها فى وجه التجارة الا لأسباب معينة محددة (كحفظ النظام أو الأمن الصحى مثلا) .

واذن فسيادة الدولة على موانيها لا يمكن أن تذهب الى حد منع استعمال الموانى منعا مطلقا على رعايا الدول الأخرى لأن هذا يعتبر اخلالا بالواجبات المفروضة على الدولة من حيث عملها على تشجيع الاتصال والملاحة والتجارة بين الأمم ، وكل ما للدولة من حق هو وضع ما تراه من قيود لتنظيم دخول الميناء والاقامة فيه بحيث لا يترتب على ذلك اعاقة الملاحة والتجارة الدولية أو التمييز بين الدول تمييزا مجحفا .

وطبيعى أن الواجب الملقى على الدولة بفتح موانيها للتجـارة الدولية

لا ينطبق على الموانى العسكرية لانتفاء الحكمة التى من أجلها تقرر مبدأ حرية الدخول بالقياس الى الموانى العسكرية ·

حكم السفينة فى الميناء :

لا شك أن السفينة الخاصة هى أيضا كل منظم ، كالسفينة العامة ، يخضع لرئيس ويحكمه قانون العلم · ولكنها اذ توجد فى ميناء يخضع لسيادة دولة أخرى يجب أن تحترم هذه السيادة ، ومن هنا نجد أن السفينة الخاصة تخضع لاختصاص السلطات المحلية على نحو أوسع بكثير مما رأيناه بالنسبة للسفينة العامة · والقاعدة العامة فى تحديد المركز القانونى للسفينة الخاصة فى الميناء الأجنبى تقضى بأن يعلو قضاء السلطات المحلية على قضاء دولة العلم ما لم يوجد نص صريح أو اتفاق مخالف أو عرف يقضى بغير ذلك ، أو ما لم تر السلطات المحلية التنازل عن اختصاصها لدولة العلم من قبيل المجاملة ·

والعادة أن يترك لاختصاص دولة العلم الأمور الداخلية البحتة للسفينة الا أن الفقه ينقسم بالنسبة لأساس هذا الاختصاص ، فيرى الفقه اللاتينى (النظرية الفرنسية) أن اختصاص دولة العلم بهذه المسائل يستند الى قاعدة من قواعد قانون الشعوب ، بينما يذهب الفقه الانجلوسكسونى (النظرية الانجليزية) الى أن هذا الاختصاص مرجعه المجاملات الدولية فحسب ·

ولما كانت السفينة الخاصة ملزمة باحترام سيادة الدولة الشاطئية فانها تخضع لجميع اللوائح المتعلقة بالملاحة والصحة والجمارك لأن هذا يتصل بأمن الدولة وسلامتها ، أما خضوعها للمسائل المدنية والجنائية ففيه تفصيل نتناوله فيما يلى بايجاز ·

أ — الاختصاص بنظر المسائل المدنية :

ان التفرقة هنا بين الأمور الداخلية والأمور ذات العلاقة الاقليمية بالشاطىء تفرقة غامضة جدا · ويرجع عادة فى التعرف على الاختصاص بنظر هذه المسائل الى القانون الدولى الخاص فى كل بلد ، ولذا لا يمكن وضع قاعدة عامة وانما يتوقف حل المسألة على فحص كل حالة على حدة · وكثيرا ما يترتب على هذا ازدواج القوانين التى تطبق ، فمثلا قد يولد طفل على سفينة

فى ميناء أجنبى فتكون له جنسية دولة الميناء وجنسية دولة العلم •

وأذكر فى هذا الخصوص أن معاهدة بروكسل ، التى عقدت فى ١٩٥٢/٥/١٠ ، أيدت جواز الحجر التحفظى على السفن لكل من يتمسك بدين بحرى ولو كانت على أهبة السفر •

كما أنه يمكن القول بوجه عام ان قانون العلم يطبق على عقد العمل البحرى الذى يبرم فى ميناء أجنبى (بصرف النظر عن جنسية الملاح) ، وعلى الرهن البحرى المترتب على السفينة ، وعلى المنازعات المتعلقة بمباشرة حقوق الامتياز البحرية وانقضائها(١) •

ب - الاختصاص بنظر المسائل الجنائية :

تتبع فرنسا ، فى تحديد الاختصاص بهذه المسائل ، الفتوى التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى فى ١٨٠٦/١١/٢٠ بمناسبة منازعة Newton, Sally ، وهما بحاران أمريكيان أرادت السلطات الفرنسية مباشرة أجراءات عقابية ضدهما بمناسبة اعتدائهما على زميلين لهما فى مينائى مرسيليا وأنفرس •

رأت السلطات المحلية (وهى فى هذا المثل فرنسا) ، أنه لا صالح لها فى نظر المنازعة لأن السفينة كل منظم تحت سلطان الربان •

وتقضى الفتوى سالفة الذكر بأن القضاء المحلى لا يدخل فى اختصاصه :

(أ) الجرائم التى ترتكب بين أفراد الطاقم •

(ب) الوقائع التى تمس النظام الداخلى للسفينة فحسب •

ولكنه يختص بالأمور الآتية :

(أ) ما يرتكب على ظهر السفينة من جرائم يكون فاعلها أو المجنى عليه فيها من غير أفراد الطاقم •

---

(١) تعارض القرارات الصادرة عن معهد القانون الدولى باستوكهلم سنة ١٩٢٨ فى الاختصاص المحلى بشأن المنازعات التى تتعلق تعلقا خالصا بالأشخاص الموجودين على ظهر السفينة أو التى تجرى بين سفينتين من جنسية واحدة •
Annuaire, vol. 35, 1928.

(ب) الجرائم التى يرتكبها أفراد الطاقم على البر ، أو الجرائم التى من شأنها تعكير النظام العام فى الميناء •

(ج) الجرائم التى ترتكب على ظهرالسفينة اذا طلبت المعونة من السلطات المحلية •

وهذه القواعد هى التى أخذبها المنشوران البحريان الفرنسيان الصادران فى ١٨٥٦/٦/٢٤ ، ١٨٩٩/٧/١٩ •

كذلك لا يختص القضاء الفرنسى بنظر الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة فرنسية فى ميناء أجنبى ما دام أن السلطات المحلية قد وقعت الجزاء على مستحقه فيها ، وهذا هو ما يجب أن نفسر على أساسه أحكام القانون رقم ١٣٢ سنة ١٩٢٩ المصرى •

ومع ذلك نقرأ فى كثير من أحكام القضاء الفرنسى ما يقرر أن السفينة الخاصة لا تتمتع بأى خروج على اقليمية القانون exterritorialité بل تخضع لسيادة الدولة الشاطئية وتبعا لاختصاصها التشريعي والقضائى وهذه تعبيرات تقترب كثيرا من منطوق النظرية الانجليزية على نحو ما سترى •

أما الفقه الانجليزى فيرى خضوع السفن الأجنبية الموجودة فى الموانى الانجليزية خضوعا مطلقا للاختصاص المحلى الانجليزى •

لذا قرر القضاء الانجليزى سنة ١٩٢٧ عدم جواز اعتبار السفينة الروسية جوتير سفينة عامة لأنها كانت فى ميناء بريطانية وقت صدور المرسوم الخاص باعتبارها كذلك •

وقد أخذ القضاء الاسكتلندى بهذا الرأى فى منازعة Ellondado سنة ١٩٣٩ حيال المرسوم الأسبانى الذى صدر فى يوليو سنة ١٩٣٧ والقاضى بالاستيلاء على هذه السفينة وقت وجودها فى المياه البريطانية •

كما تقرر المحاكم البريطانية اختصاصها بنظر طلب احضار جسم المتهم Habeas Corpus الذى يتقدم به شخص محجوز على ظهر سفينة أجنبية فى ميناء بريطانية لتبحث مدى سلامته ، أما الفصل فى مركز المحجوز جنائيا فيترك لاختصاص دولة العلم •

الا أن ما جرى عليه عمل القضاء البريطانى هو الخروج على قاعدة الاقليمية ، خصوصا فيما يتعلق بالنظام الداخلى للسفينة والعلاقة بين الربان وأفراد الطاقم ، ولعل أبلغ دليل على ما نقول به هو ما جاء فى رد الحكومة البريطانية على الاستفسار الذى بعث به اليها خبراء مؤتمر لاهاى سنة ١٩٣٠ فى هذا الخصوص اذ قررت أنها لن تباشر اختصاصها الاقليمى ، بالنسبة للسفن الأجنبية الموجودة فى موانيها ، الا اذا طلب ذلك الممثل المحلى لدولة العلم أو كان هناك تهديد للأمن · وبمثل هذا صرح السكرتير الأمريكى Marcy سنة ١٨٥٦ وأكده Lasing سنة ١٩١٤ ، وهو ما قالت به المحكمة العليا للولايات المتحدة فى منازعتى Wildenhuss ' Patterson .

الرأى فى الاختصاص :

يمكن أن نخلص مما سبق سرده الى أن النظريتين الفرنسية والانجليزية قد تقاربتا ، بسبب ما جرى عليه العمل فى كل من البلدين ، الى حد يجعل من الصعب أن نقول الآن ان الاختصاص المحلى يختلف طبقا لنظرية عنه فى الأخرى(١) · وقد يكون أبرز نواحى الخلاف الباقية بين المذهبين هو اختصاص القضاء المحلى لدولة العلم بما يحصل على ظهر سفينة الدولة فى ميناء أجنبى ، اذ رأينا أن القانون الفرنسى لا يقيم الاختصاص للسلطات الفرنسية الا بصفة احتياطية (أى فى حالة عدم قيام القضاء المحلى بالمعاقبة) ، بينما يسير المذهب الانجليزى على منح الاختصاص كذلك للسلطات البريطانية بصفة أساسية بحيث يتعاصر الاختصاصان ، البريطانى والمحلى (وقد يتنازعان) ، فيما يتعلق بما يحصل على السفينة البريطانية فى ميناء أجنبية من وقائع ·

ولذا فان المحاكم البريطانية قررت اختصاصها بنظر اتهام وجه الى شخص ، ومقتضاه أنه سرق مستندات ايجار سفينة بريطانية كانت فى ميناء روتردام ·

ان النظرة الصحيحة هى التى ترعى مصالح الجماعة الدولية · ومن ثم

---

(١) اوكونيل - المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٦٨٣

فان قصر الاختصاص على دولة الجنسية أو دولة العلم قد لا يخدم العدالة لأن البحار قد لا يعود الى دولة جنسيته أبدا أو قد يعود بعد سنوات عديدة كما أن السفينة قد تحمل علما غير علم دولتهـــا الحقيقيــة flag of convenience وهذا العلم لا ينبيء عن علاقة فعلية جدية بين السفينة ودولة العلم • ويمكن على هذا أن أقول ان القانون الدولى يعطى للدولة المضيفة الاختصاص العينى In Rem فى الأحوال التالية :

١ ــ اذا حدث تصادم داخل مياه الدولة المضيفة ، أو خارجها ولكن ليس فى اختصاص دولة أخرى •

٢ ــ اذا كان النزاع بين القبطان والبحارة بشأن الأجور ولم يكن محلا للاختصاص الوطنى الشخصى •

٣ ــ اذا كان أحد أفراد الطاقم قد جرح قبل دخول الميناء •

٤ ــ اذا كان ملاك السفينة قد استدانوا بشأن عمليات السفينة •

٥ ــ اذا تعلق النزاع بملكية أو حيازة السفينة • وأساس الاختصاص فى هذا كله هو وجود السفينة فى الميناء(١) • ولا يفوتنى هنا أن أنبه الى أن شرط الدولة الأكثر رعاية قد يؤثر على مركز السفينة فى ميناء أجنبى •

هجر خدمة السفينة :

يحصل أحيانا أن يهرب بعض البحارة من على ظهر سفينة خاصـــة فى ميناء أجنبى فهل تلتزم السلطات المحلية فى هذه الحالة باعادتهم الى السفينة ؟ يبدو أن ما يجرى عليه العمل حتى الآن يقضى بأن السلطات المحلية الشاطئية غير ملزمة بمد يد المساعدة لربان السفينة فى هذه الحالة الا اذا كان هنـــاك اتفاق بين الدولتين ينص على ذلك •

وتجرى العادة بأن يقدم طلب المساعدة الى السلطات المحلية عن طريق

---

(١) أما بالنسبة للحبس على ظهر السفينة ، فيمكن اهتداء بما كان يجرى عليه العمـــل بشأن مكافحة الرق ، أن أقول ان الاختصاص المحلى يمتد الى التعرف على مدى مشروعية الحبس على أية سفينة موجودة بالميناء • ومن ثم فانه يجب أن يمنح السجين حق طلب استدعائه حتى ولو لم يكن القانون المحلى هو الذى يطبق على حالته •

القنصل الذى تتبعه السفينة مقرونا بما يثبت أن الهارب هو أحد أفراد الطاقم ورعية لدولة العلم ، وتقوم السفينة أو قنصلها بدفع كافة النفقات التى تتحملها السلطات المحلية فى سبيل القبض على البحار الفار ·

كذلك تحدد مهلة يجب أن يقوم القنصل أو السفينة بتسلم هذا البحار خلالهما والا أخلى سبيله ·

حكم استثنائى(١) :

عرفنا مما سلف ، أن القاعدة التى كاد يستقر العالم عليها تقضى بخضوع السفينة الخاصة لقانون الميناء التى ترسو عليها وللاختصاص المحلى فى الميناء عدا استثناءات معينة ·

ولكن هذه القاعدة لها استثناء هام فى حالة السفينة التى تصيبها كارثة فتضطر للالتجاء الى ميناء أجنبى ·

ذلك أن السفينة اللاجئة فى هذه الحالة تعفى ، بسبب ظروف الكارثة ، من الاجراءات الشكلية التى يجب مراعاتها عند دخول الميناء ، كما أنها لا تخضع للقانون المحلى أو الاختصاص المحلى للسلطات فى الميناء ·

وقد أكد هذه القاعدة لورد ستويل سنة ١٨٠٩ بمناسبة Eleanor فقال ان الكارثة الحقيقية التى لا تقاوم اذا حلت بسفينة ما تكون بمثابة جواز سفر كاف للكائنات البشرية يسمح لها بالتمتع بحق الضيافة فى الموانى البريطانية ·

كما قالت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة منازعة Carlo-Alberto ان السفينة المكروبة يجب أن تكون تحت حماية الكرم وحسن النية اللازم توافرها فى المعاملة الانسانية ·

وتسير الولايات المتحدة على السياسة نفسها ، فنجد أن القاضى Story يقرر فى منازعة Brig-Conord سنة ١٨١٥ أن البضائع التى تحمل الى موانى الولايات المتحدة بسبب قوة قاهرة ملجئة تعتبر ، لهذا الظرف ، كأنها

---

(١) اوكونيل - المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٦٨٥ ، ٦٨٧

دخلت طبقا لأحكام القانون ويصبح من اللازم حمايتها •

والواقع أنه مما يجافى الأخلاق الدولية أن تستغل دولة ضرورة ملجئة حلت بسفينة ما فأجبرتها على الاحتماء بميناء أجنبى ما دام أن هذه الضرورة كانت قاهرة بحيث لا تترك أمام السفينة فرصة الاختيار بين الالتجاء الى الميناء أو تحمل خسارة فى ذات السفينة أو الحمولة أو الأرواح •

الموانى الحرة :

يجرنا الكلام عن النظام القانونى للسفينة الخاصة فى ميناء أجنبى الى كلمة موجزة عن نظام الموانى الحرة ، وهو النظام الذى يجعل ميناءا معينا أو جزءا من الميناء فى حكم الاقليم الذى لا سيد له من الناحية الجمركية •

وقد دعت الى الأخذ بهذا النظام اعتبارات اقتصادية فى البلاد التى تسير على نظام الحماية الجمركية ، اذ وجد أن بعض الموانى الهامة فى هذه البلاد لا تقوم بمهمة استقبال السفن للتفريغ والشحن فحسب بل هى كذلك مراكز تجارية وصناعية هامة فمثلا ميناء الهافر وبرست هما مركز تجارة القطن فى أوروبا ، والتجارة التى تدخل هامبورج وكوبنهاجن تخرج منها بعد فترة تطول أو تقصر ويعاد تصديرها بحرا الى بلاد أخرى تجد فيها عملاءها بعد أن يتناولها الوطنيون بتعديل أو تغيير معين • ونظرا لأن بعض البضائع ، كما قلنا ، تتركز فى عدد قليل من الموانى ، فان تطبيق قوانين الحماية الجمركية على هذه البضائع عند دخولها تلك الموانى أو خروجها منها قد يضر بالاقتصاد الوطنى والتجارة الدولية معا ، لذا رأت بعض الدول السير على نظام الموانى الحرة فى هذه الحالات ، هذا فضلا عن أن الأخذ بهذا النظام فيه نوع من الترويح عن المضايقات التى تعانيها تجارة البلاد المحرومة من الاطلال على البحر •

وكان أول ميناء تقرر فيه هذا النظام بصورته الحديثة هو ميناءهامبورج بألمانيا ثم يليه عدة موانى أخرى منها كوبنهاجن وكثير من الموانى الايطالية (ومصر حاليا بصدد تنظيم منطقة حرة فى ميناء الاسكندرية) ، وكثيرا ما عمدت الدول الى تقرير هذا النظام فى اتفاقات دولية نذكر منها على سبيل المثال ما جاءت به معاهدة فرساى بخصوص الاحتفاظ بالمناطق الحرة التى

كانت موجودة فى الموانى الألمانية بعد الحرب ، والاتفاق الذى عقد فى ١٩٢٤/٥/٨ بين الدول المتحالفة وليتوانيا بخصوص خلق منطقة حرة فى ميناء ميميل •

كما أن مؤتمر برشلونة سنة ١٩٢١ أصدر توصيات برسم نظام المناطق الحرة فى الموانى الخاضعة لنظام دولى •

ولا شك فى أن تنظيم المناطق الحرة عن طريق معاهدات دولية فيه معنى الاعتراف من الجماعة الدولية بأن هذا النظام له من الأهمية الدولية ما يفوق الاكتفاء فى تنظيمه بالالتزامات التعاقدية وأن الوقت قد حان لوضع قواعد محددة ثابتة له •

واذن فالسبب الذى دعى الى الأخذ بنظام المناطق الحرة فى الموانى يرجع الى ترويج اقتصاد وتجارة البلد الذى تتبعه الميناء ولتسهيل الملاحة التجارية بين الدول •

والذى يترتب على الأخذ بهذا النظام هو اعتبار المنطقة الحرة وكأنها جزء منفصل عن الدولة (من الناحية الجمركية فحسب) لا تخضع فيه السفينة أو البضاعة الأجنبية للرسوم الجمركية التى تدفعها السفن والبضائع التى تدخل ميناء الدولة • ولما كان نظام المناطق الحرة يترتب عليه اعفاء البضائع الأجنبية من الخضوع للقانون الجمركى العام فى الدولة ، فان بعض الدول تحقق هذا الغرض بترك ادارة المنطقة الحرة والاشراف عليها للدولة التى تأتى منها البضائع التى يفترض أنها هى التى ستفيد من النظام ، مثل ذلك ما فعلته اليونان مع الصرب بمقتضى اتفاق عقد فى ١٩٢٣/٥/١٠ منح مملكة الصرب والكروات والسلوفاك جزءا من ميناء سلونيك باسم المنطقة الحرة الصربية لمدة خمسين عاما •

ويمكن أن ألخص النتائج القانونية المترتبة على نظام المناطق الحرة فى أن قسما من ميناء دولة يقف عن أن يكون جزءا من اقليمها من الناحية الاقتصادية •

ولذا يجب ألا نخلط بين نظام المناطق الحرة وبين نظام الايداع ، وهو عبارة عن نظام يسمح بأن تودع البضائع فى الميناء مع تأجيل دفع ما عليها من حقوق بشرط أن يعاد تصديرها خلال فترة معينة والا استحق عليها الرسم والمبالغ اللازمة •

الفصل الثالث

فى

البحر الساحلى

المبحث الأول

فى

معنى البحر الساحلى ومداه

تعريف البحر الساحلى :

البحر الاقليمى أو الساحلى (territorial sea — mer territoriale) هو ذلك الجزء من البحر الذى ينحصر ما بين البحر الوطنى والبحر العام .

ويبرر أخذ الدول بفكرة البحر الاقليمى أن الدول التى تطل على البحار قد تتعرض من ناحية البحر الى مخاطر كثيرة تضار بها مصالحها التجارية والمالية والاقتصادية والسياسية والعسكرية والصحية ، هذا فضلا عن حاجة الدولة الى أحكام تضمن لها حقها الانفرادى فى استثمار ثروات البحار . والبحر ليس مستقرا ثابتا كاليابسة يسهل ارساء وسائل الوقاية الدائمة عليه ، لذا رؤى أنه لابد من أن تمنح الدول الشاطئية نطاقا معينا من البحر الذى يجاورها تشرف عليه ويكون بمثابة صمام الأمن ضد ما قد يهددمصالحها من ناحية البحر ، ان الأرض اذا أطلت على البحر فيجب أن تشرف على القدر الكافى من الحزام البحرى لحفظ حياة وأمن وأموال رعايا الدولة .

وانى وان كنت أرى أن تعريف هذا النطاق من البحر باسم « البحر الاقليمى أو الساحلى » تعريف غير متفق مع حقيقة طبيعته الا أننى فضلته لأنه هو التعريف الأكثر ذيوعا فى الدراسات القانونية للبحر بحيث يمكن أن نقول ان المقصود به ينصرف الآن الى معناه الفني لا الى مدلوله اللفظى .

سرد تاريخي :

ان الذى ينعم النظر فى الفقه الرومانى يجد أن فكرة البحر الاقليمى لم تكن غريبة عليه تماما اذ نقابل فى كتابات Gaïus قاعـــدة تقرر Nullius enim creditur فاذا انتقلنا الى القانون الرومانى نجد أن بعض القـــواعد الرومانية الخاصة بحرية الصيد وحق الأفراد فى احتياز قاع البحر لأغراض معينة وما الى ذلك من قواعد انما كانت تهدف فى الواقع لتنظيم الأحكـــام الخاصة بالبحر المجاور للدولة الرومانية ، وهو ما يعتبر صورة باهتة لأحكام البحر الاقليمى اليوم • أكثر من هذا فقد عقدت روما معاهدتين مع قرطاجنة تحدد فيها منطقة من البحر لكل متعاقد ونص على أن يلتزم الرومان وحلفاؤهم بعدم الملاحة خارج الجزء المحدد لهم الا اذا ألجأتهم الى ذلك عاصفة أو مطاردة عدو وكأننا بهاتين المعاهدتين أما فكرة بدائية مشوهة عن البحر الاقليمى •

على أنه اذا حق لنا أن نقول ان فكرة البحر الاقليمى لم تعرف حـدودا واضحة محددة العلامات عند الرومان ، الا أننا لا نستطيع أن ننكر أن البذور الأولى لهذه الفكرة نبتت من التفرقة الرومانية بين الحدود الطبيعية البحرية (وهى ما تكاد تتفق مع ما نسميه اليوم بالبحر الوطنى) وبين منطقة الاحترام (وهى التى ترعرعت حتى أصبحت تعرف بالبحر الاقليمى فيما بعد) •

لم يكن طبيعيا أن تبرز فكرة البحر الاقليمى فى عهد الامبراطـــورية الرومانية لأن تلك الامبراطورية كانت تدخل فى حدودها كل بحار العـــالم المتمدين عهدئذ ، وفيما عدا ذلك كانت المساحات البحرية حكمها حكم الهواء ــ ملك للناس أجمع • فلما انهارت الامبراطورية الرومانية انتهى عهد الدولة العظمى الواحدة التى تسيطر على العالم أجمع وخلفتها سيادات متعددة • وقد أثار ذلك التعدد السياسى مشكلة أمام رجال الكنيسة الكاثوليكيـة بالنسبة لتعيين خلف للبابا المتوفى ، ذلك أن القاعدة عندهم كانت تقضى بأن يجتمع كرادلة المدينة التى توفى فيها البابا بقصد تعيين خلف له ، وهنا ثار التساؤل عن الحكم اذا ما توفى البابا فى عرض البحر • وقد حل الكنسيون الاشكال عن طريق اعتبار البحر المجاور للدولة امتدادا لشاطئها ولكنهم لم يحددوا هذا المدى •

ولعل أول نظرية حاولت وضع قاعدة ترسم حدود البحر الاقليمى كانت نظرية مدى البصر التى قال بها Bartole de Locenius, Sasse Ferrate في القرن الرابع عشر ومؤداها أن البحر الاقليمى يمتد الى أقصى مدى الابصار فى يوم مشرق(١) .

ثم جاء بنكر شوك سنة ١٧٠٢ فى كتابه De Dominio Maris فنعى على هذه النظرية أنها وضعت ميعاد غير محدد ولا مستقر لأن مدى الابصار مسألة شخصية تختلف باختلاف المبصر ، وقال ان سيطرة الدولة على اقليمها تنتهى حيث تنتهى قوة السلاح Ibi finiture terrae Doninium finitur vis وهو رأى كان يمنح للبحر الساحلى عهدئذ امتدادا قدره خمسة كيلو مترات . وقد كان المفقيه Galiani فضل تحديد نظرية بنكر شوك بثلاثة أميال على أساس أن مدى المدفع ، فى القرنين السابع عشر والثامن عشر ، كان يصل الى حوالى عقدة بحرية (أى ٣٫٤٥٣ ميل)(٢) .

وعلة تحديد البحر الاقليمى بمدى المدفع ترجع الى أن البحر كان يحيى الأرض دائما ، واذن فمدى المدفع هو الذى يعين الحدود البحرية التى يمكن أن تصل اليها التحية .

وما أن أعلنت نظرية الأميال الثلاثة(٣) حتى تلقفها De Martens فى كتابه الذى طبع فى سنة ١٧٨٨ بعنوان Droit de Gens Moderne de l'Europe والذى أكد فيه نطاق المدفع كحد أدنى لمنطقة الأميال الثلاثة التى قبلتها الدول .

---

(١) حامد سلطان ، القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨

وقد دعت الدول حاجة مزدوجة - فى العصر الوسيط - للاهتمام بفكرة البحر الساحلى : فهى من ناحية حاجة سياسية بالنسبة لدول البحر المتوسط للدفاع ضد القرصنة والهجمات التى تشن عليها من الشرق ، وهى من ناحية أخرى اقتصادية بالنسبة لدول الشمال التى كانت حريصة على حفظ حق صيد الأسماك فى مياهها الشاطئية لرعاياها .

(٢) فرون - المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٩ .

(٣) أحب أن أوضح هنا أن الميل البحرى يعادل ١/٦٠ من الدرجة الجغرافية - أى ما يوازى ١٨٥٣ مترا فى بريطانيا ، ١٨٥٣٫٢٤٨ مترا فى الولايات المتحدة ، ١٨٥٣٫٩ فى فرنسا - وقد حدده المرسوم المصرى بما يعادل ١٨٥٢ مترا .

والواقع أن تحديد اتساع البحر الاقليمى بثلاثة أميال أصبح القاعدة التقليدية فى هذا الخصوص الا أنه اذا كان الاجماع قد انعقد على قبول هذه المسافة كحد أدنى للبحر الساحلى(١) الا أن الدول قد ذهبت مذاهب شتى فى تحديد مدى ما تصل به فى البحر من اقليمية على ما سنرى ٠

الخلاف حول امتداد البحر الاقليمى :

لم تقف الدول من قاعدة الأميال الثلاثة موقفا واحدا بل كانت مذاهبها شتى(٢) ٠

واذا رجعنا الى مؤتمر لاهاى الذى عقد سنة ١٩٣٠ والذى كان أول محاولة كبرى للوصول الى امتداد موحد ٠ وراجعنا مداولات المؤتمر واجابات الحكومات المختلفة على الأسئلة التى وجهها اليها المؤتمر بقصد الوصول الى اتفاق دولى يضع حدا للخلاف على مدى اتساع البحر الاقليمى ، لوجدنا أن الدول انقسمت فى هذا المؤتمر ، الذى منى بالفشل ، الى ثلاث شيع :

أ - فقد تشيع فريق لفكرة الأميال الثلاثة ورأى أنها كافية لتحديد اتساع البحر الاقليمى ٠ ومن هذا الفريق بريطانيا(٣) ، والولايات المتحدة ٠

ب - وفريق لم يقنع بثلاثة الأميال وطالب بامتداد البحر الاقليمى لأبعد من ذلك ، ولكن الدول اختلفت فى تحديد مدى هذا الامتداد ٠

فبينما تنادى ايطاليا وبلاد أمريكا الجنوبية بجعله ستة أميال ، نجد أن البلاد الاسكندينافية تكتفى بأربعة أميال ، وتتغالى الصين والبرتغال فتذهب الى جعله ثمانية عشر ميلا ٠

---

(١) Gidel, G. — Le Droit International Public de la Mer, T. III, 1939, p. 135.

(٢) Kent, H.S.K. — The Historical Origins of the Three-Mile Limit, 48, A.J.I.L., 1954, pp. 537-53.

(٣) وعلى ذكر بريطانيا أورد ما حكمت به المحاكم البريطانية سنة ١٨٧٦ فى منازعة The Franconia وهى سفينة المانية اصطدمت بالسفينة الانجليزية Strathclyde على مبعدة ٢ ميل من ميناء دوفر ، اذ قرر القضاء الانجليزى عدم اختصاصه بهذه المنازعة الأمر الذى دعى الى اصدار قانون Territorial Water Jurisdiction فى ١٨٧٨/٨/١٨ والذى يقرر اختصاص محاكم الأميرالية بما يحصل فى البحار لمسافة ثلاثة أميال من الشاطىء ٠

جـ - فريق يقف موقفا وسطا بين الفريقين ، فلا يرى مانعا من تحديد البحر الاقليمى بأميال ثلاثة ولكنه يضيف اليه منطقة مجـــاورة تتمتع فيها الدولة بسلطات محددة (على نحو ما سأشرح فيما بعد) •

واذا نظرنا الى ما عليـــه واقع الحـــال في الدول الآن نجد أن الخـلاف لا يزال قائما على أشده ، واذا شئنا أن نضرب أمثلة عليه فبريطـــانيا مثلا لا زالت بين الدول الأمينة على قاعدة ثلاثة الأميـــال بينما ذهبت أســـبانيا وايطاليا تمد سيادتها الاقليمية الى ستة أميال ، وتدعى المكسيك أن مساحة بحرها الاقليمى تسعة أميال ، أما الاتحاد الســـوفيتى - وكثير من الدول العربية ومن بينها الجمهورية العربية المتحدة - فقد وصل ببحره الاقليمى الى اثنى عشر ميلا(١) •

---

(١) وقد احتجت الدانمارك والسويد على هذا الامتداد السوفيتى فى البحر واقترحت فى مذكرتها التى قدمت بتاريخ ١٩٥١/٧/١٨ • عرض الأمر على محكمة العدل ولكن روسيا رفضت ذلك فى ١٩٥١/٨/٢٢ •

أما فى مصر فقد نصت المادة السادسة من المرسوم بشأن المياه الاقليمية الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥١ على أنه « يقـــع البحر الساحلى (للجمهورية) فيما يلى الميـــاه الداخليـــة (للجمهورية) ويمتد فى اتجاه البحر الى مسافة ستة أميال بحرية •

وكان طبيعيا ، وبريطانيا والولايات المتحدة من أنصار الأميال الثـــلاثة ان تحتج هاتان الدولتان على هذا النص •

وقد جاء فى المذكرة الدبلوماسية البريطانية المقدمة لمصر فى ١٩٥١/١/٢٣ ما نصه :

"Subject to special rules governing bays and islands, the breadth of the territorial sea — except in the case of those States which can establish a prescriptive claim to a maritime belt wider than that allowed by general international laws three miles measured from the line of law-water mark along the entire coast..."

كما تضمنت المذكرة الدبلوماسية الامريكية المقدمة فى ١٩٥١/٦/٤ ما نصه :

"The Embassy of the United States of America finds itself compelled to take exception to certain provisions thereof deeming such provisions to be unsupported by accepted principles of international law, and to reserve all its rights and the rights of its nationals with respect there to namely... 2. all provisions which purport to extend the marginal sea of the kingdom (Republic) beyond three nautical miles from the coast and islands".

وهو احتجاج يرد عليه بأن قاعدة الأميال الثلاثة ليست قاعدة قانونية مستقرا عليها كحد أقصى•

ونظرا لما طرأ على الظروف الدولية المحيطة بالجمهورية العربية المتحـــدة وما تزودت به مؤخرا من أسلحة بحرية تحتاج الى كفالة قسط كاف من الأمن لها ، صدر القرار الجمهـــورى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ باحتساب مدى البحر الاقليمى باثنى عشر ميلا بحريا •

وقد أوصت لجنة الحياد الأمريكية الكائن مقرها فى ريو دى جانيرو فى ١٩٤١/٩/٢٨ بأن يكون امتداد البحر الاقليمى اثنى عشر ميلا وذلك بمناسبة نظر اقتراح قدمته لها أوروجواى بتحديد امتداد البحـــر الاقليمى بخمســة وعشرين ميلا ٠

كذلك أثارت قاعدة الأميال الثلاثة ضجة كبرى فى الفقه ، اذ سخر منها Restaed قائلا انه اذا كان مدى المدفع هو الذى يحدد اليوم نطـــاق البحر الاقليمى فقد كان واجبا اذن أن نحدد هذا النطاق فيما سلف بمدى انطـلاق السهم ، ويرمى رايستد من وراء نقده هذا الى ابراز أن نظـــرية بنكرشـــوك يعيبها ما عابه بنكرشوك نفسه على نظرية مدى الأفق الا وهو عدم دقة النظرية وقابليتها للتغير باستنادها على معيار متغير ٠

وذهب الانجليزى Chutty ، والامريكى James Keat (فى أوائل القرن التاسع عشر) الى أن البحر الاقليمى يتحدد بمدى ما تستطيع الدولة الاستيلاء عليه من مياه البحر ، ذاهبين فى ذلك مذهب جروسيوس من قبل ٠
ويذهب الأمريكى بنجهام J.W. Birgham الى أن قاعدة الأميال الثلاثة لم تعد تستجيب للاتجاهات الحديثة حيث أصبحت تعوق المصالح الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للدولة(١) ٠

وقال البعض بمسافات خيالية وصلت عند فريق الى مائة ميل مثـال ذلك ما أعلنته شيلى وأكوادور وبيرو ـ اثر اجتماع سنتياجو فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٢ ـ من أن امتدادهم البحرى يصل الى اتساع أدناه مائتـــا ميل ! ونادى آخرون بأن البحر الاقليمى هو الجزء من البحر الملاصق للاقليم والذى يمكن الوصول الى قاعه ، بينما تواضع فـريق ثالث (مثل Th. Baty سنة ١٩٤١) فقدر مسافة تسعة أو عشرة أميال ٠

وهكذا لا نكاد نقرأ رأيا الا وتتجاذبنا آراء ، ولا نفتأ نقف عند مذهب

---

(١) Proceedings of the American Society of International Law, 1930, p. 62.

حتى تتصارعنا مذاهب ، بحيث لا نستطيع أن نخلص منها الا بحقيقة واحدة هي أن قاعدة الأميال الثلاثة أصبحت توضح الحد الأدنى للبحر الاقليمي ولكنها لم تستقر كحد أقصى لهذا البحر ، وقد صدق Sidel في وصـــفه للأمر بأن هذه القاعدة قد أصبحت صنما مجندلا ولكنه ظل بلا بديل(١) ومن الناحيـة الواقعية فان أكثر من نصف الدول الشاطئيـة تؤكد امتدادا بحريا يتراوح ما بين ستة أميال واثنى عشر ميلا ٠

وكان امتداد البحر الاقليمي محل نقاش حاد في مؤتمـــر جنيف سنة ١٩٥٨ ، ولكن المؤتمر لم يستطع أن يحقق نتـــائج حاسمة(٢) ٠ وكان هذا الفشل مدعاة عقد مؤتمر ثان سنة ١٩٦٠ في جنيف ٠ والطريف أن الولايات المتحدة - خروجا على سياستها التقليدية - تبنت في مؤتمـــر جنيف سنة ١٩٥٨ اقتراحا بامتداد قدره ستة أميال لمنطقة صيد تلي امتداد البحر الاقليمي لستة أميال ٠ أما في سنة ١٩٦٠ فقد دعى الاتحـاد الســـوفيتي الى الأخذ بقاعدة مرنة تسمح لكل دولة بأن تختار اتساع بحرها الاقليمي ما بين ثلاثة

---

(١) ورغم أن سيل عدو لفكرة الامتداد بالسيادة الوطنية على أى جزء من البحر فانه يقول عن قاعدة الأميال الثلاثة « الذهبية » :

"En réalité, il n'existe aucune règle coutumièrement établie mais seulement des règles fixées par les Etats soit de façon unilatérale soit plus souvent de façon conventionnelle et dont ils imposent le respect dans les limites où ils en ont le pouvoir... En somme, c'est l'anarchie".

Scelle, Georges — Cours de Droit International Public, 1948.

وقال القاضي الفاريز في رأيه الشخصي الذى صاغه في النزاع الأنجلونرويجي والذى أرفقه بحكم المحكمة :

"Chaque Etat peut fixer l'étendue de sa mer territoriale et la manière de la compter à la condition de le faire d'une manière raisonnable, de pouvoir surveiller ladite zone, d'y remplir les obligations que le droit international lui impose, de ne pas violer les droits acquis des autres Etats, de ne pas nuire à l'intérêt général et de ne pas commettre d'abus de droit".

C.I.J., Recueil de 1951, p. 150.

(٢) حرى بالذكر أن المادة ١١ من اتفـــاقية جنيف سنة ١٩٥٨ قد حـددت امتدادا أقصى للمنطقة المجاورة مداه اثنا عشر ميلا فدلت بذلك على أن البحر الساحلي لا يمكن أن يمتد لأكثر من هذا الاتساع ٠ وفي ذلك تقول المادة ٢/١١ ما نصه :

"The contiguous zone may not extend beyond twelve miles from the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured".

أميال واثنى عشر ميلا • ورغم كل المحاولات فقد انفرط عقد المؤتمر دون أن يصل الى اتفاق بشأن تحديد مدى البحر الساحلى •

ويبدو أن الولايات المتحدة كفت - بعد مؤتمر سنة ١٩٦٠ السالف - عن التمسك بقاعدة الأميال الثلاثة فهى لم تنازع فيما ادعته كوريا - بمناسبة القبض على سفينة المخابرات الأمريكية Pueblo سنة ١٩٦٨ - فى أن البحر الساحلى لكوريا يمتد الى اثنى عشر ميلا ، وزعمت الولايات المتحدة أن السفينة الأمريكية كانت على بعد خمسة عشر ميلا من الشاطىء الكورى •

كيفية قياس حد البحر الاقليمى :

اهتم الفقهاء بحدود البحر الاقليمى ولكنهم لم يهتموا بالطرق الفنية لرسم هذه الحدود رغم أهمية ذلك فى حل مشاكل الحدود وهذا ما أحاول أن أتلافاه - قدر الامكان - بالكلام عن كيفية قياس حد البحر الاقليمى •

أ - طريقة رسم خط القاعدة(١) :

كانت الآراء المبكرة فى القانون الدولى ترسم خط القاعدة من اليابسة ذاتها ، فالذى يريد أن يمتد ببصره كان عليه أن يقف على الشاطىء ومن يريد أن يقيس مرمى المدفع كان يقيسه من حيث يوجد المدفع على الشاطىء • أما الآن فقد اختلفت طريقة رسم خط القاعدة ، وهذا أمر طبيعى بعد أن اختلفت المعايير المعاصرة عن المعايير السابقة •

ويمكن أن نقول ان هناك طريقتين لرسم خط القاعدة هما :

أ - علامة انحسار المياه عند الشاطىء •

ب - الخطوط المستقيمة التى تصل بين نقطتين بارزتين على الساحل •

وأتولى كلا من هاتين الطريقتين بايضاح وجيز •

طريقة اتباع انحسار الماء : وتقضى هذه الطريقة بأن يرسم خط القاعدة

---

(١) خط القاعدة - أو خط الأساس baseline, ligne de basse هو الخط الذى تتقابل عنده المياه واليابسة ، ويعتبر بداية البحر الساحلى والقاعدة التى يقاس منها اتساع ذلك البحر • وهناك تسميات أخرى لهذا الخط مثل : خط الشاطىء ، وخط الساحل •

طبقا لعلامة انحسار المياه عند الشاطئ ، وعلى طول ذلك الشاطئ بأكمله •

ويعنى تعبير « انحسار المياه » - حسبما جاء فى القواميس المعتمدة - الخط الذى يشير الى الجزر • على أننا يجب ألا نفهم أن هذا الخط يترك علامة ثابتة فى الشاطئ أو أثرا مرئيا على اليابسة •

وجرى عمل الدول على الأخذ بمعايير مختلفة لتحديد خط انحسار المياه: فهو قد يتمدد بمستويات طبيعية مثل متوسط انحسار كـل المياه ، أو متوسط الانحسار للمياه الجارية ، أو متوسط انحسار المياه الجارية خلال فترة معينة من السنة ، أو أقصى انحسار للمياه • وقد يتحدد بمستويات تقديرية مثل المتوسط الشهرى لأشد انحسار الميـاه أو المتوسط الشهرى لأدنى انحسار المياه ، وهكذا •

بل ان هذه المعايير قد تختلف فى الدولة الواحدة تبعا للنشاط الجغرافى للبحر الذى يلامس شواطئها ، فمثلا قد يعتبر المستوى المتوسط هو المعيـار الأسلم لرسم خط القاعدة بالنسبة للمياه التى يكون فيهـا المـد والجـزر ضعيفا •

وباستقراء ما تجرى عليه الدول عملا نجد أن لكل دولة نظامها ففرنسا مثلا تأخذ بمستوى أدنى انحسار للمياه ، والولايات المتحدة الأمريكية تعتبر متوسط انحسار المياه بالنسبة للمحيط الاطلنطى ومتوسط أدنى انحسـار للمياه بالنسبة للمحيط الهادى وذلك مع بعض الفوارق بالنسبة لما يتبـع حيال مياه شمال المحيط الهادى عنه بالنسبة لمياه جنوب المحيط •

وهكذا يمكن أن نقول ان مسألة تعريف خط انحسار المياه أمر متروك لتقدير كل دولة تقرره حسب مصلحتها الخاصة لا تقيـدها فى ذلك الا الاعتبارات العلمية الجغرافية •

وقد اقترحت اللجنة الثانية - فى مؤتمر لاهاى ١٩٣٠ - تعريفا لانحسار المياه يحدده بالخط الذى يوضح على الخريطة الرسمية التى تستخدمها الدولة الساحلية بشرط ألا يبعد بطريقة محسـوسة عن المتوسط العـادى الأدنى لانحسار المياه خلال شهرين •

وانحسار المياه انما يقصد به انحسار الميـاه عنـد شاطئ الاقليم

البرى الذى نقصد الى تحديد بحره الاقليمى ، ومن ثم فان تتبع خط انحسار المياه انما يجرى على هذا الشاطىء نفسه ٠

والقاعدة المستقرة فى تتبع خط انحسار المياه أن يجرى ذلك على كامل امتداد الشاطىء ٠ فقد أجمعت قرارات معهد القانون الدولى الذى صدر بباريس سنة ١٨٩٤ والمؤتمر الرابع والثلاثين الذى عقدته جمعية القانون الدولى بفيينا سنة ١٩٢٦ المشروع العاشر للمعهد الأمريكى للقانون الدولى فى دورته التى عقدها سنة ١٩٢٧ بريو دى جانيرو - أجمعت كل تلك القرارات والمشروعات على أن خط انحسار المياه انما يرسم على طول امتداد الشاطىء ٠

وطبيعى - ونحن نتتبع خط انحسار المياه على كامل امتداد الشاطىء - أن نجرى رسم خط القاعدة تبعا لتعرجات الشاطىء وحسب انحناءاته ٠ وهذا هو ما قالت به محكمة التحكيم الدولى الدائمة فى حكمها رقم ٥ الصادر بتاريخ ١٩١٠/٩/٧ والخاص بمنازعة مصايد شمال الأطلنطى ٠

طريقة الخط الموازى : مؤدى هذه الطريقة أن نرسم الحد النهائى للبحر الاقليمى طبقا لسير الساحل ينحنى مع انحناءاته ويتعرج بتعرجاته ، وبمعنى مختصر يكون صورة طبق الأصل من الساحل وعلى بعد منه يعادل مدى عرض البحر الاقليمى ٠

ومن الواضح أن هذه الطريقة تجعل من المتعذر - ان لم يكن مستحيلا - على البحار أن يحدد ما اذا كان على مسافة من الشاطىء تماثل مدى البحر الاقليمى أم أنه فى البحر العام ٠ ولذلك فهى طريقة غير مقبولة عملا رغم أن بعض فقهاء القانون الدولى يميلون اليها عند بحثهم لنطاق حقوق الدولة على المسافات البحرية المتاخمة بشواطئها ٠

طريقة الخطوط المستقيمة : وهى طريقة تقتضى أولا أن يتكون خط القاعدة من سلسلة من الخطوط المستقيمة التى تصل كل منها بين نقطتين من النقاط البارزة على الساحل ، وعندئذ يتحدد الخط النهائى للبحر الاقليمى بواسطة مستقيمات موازية لتلك التى تكون خط القاعدة وعلى مسافة منها تعادل المدى المختار لعرض البحر الاقليمى والشكل الذى نحصل عليه عادة هو خطوط مستقيمة غير منتظمة ٠

ولقد كان لهذه القاعدة حظ كبير وقتا ما فى بعض البلاد لا سيما فى بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية ومن هنا اشتهرت فى الفقه الأنجلوسكسونى باسم نظرية خط الرؤوس • ويحرص أنصار هذه النظرية ـ سدا للذرائع ـ على ألا يختاروا نقاطا متباعدة • ولكن هذا لا ينفى أن اختيار النقاط متروك لتقدير الدولة • وتبعا فان التعرف على سير الخطوط المحددة لنهاية البحر الاقليمى يقتضى أولا معرفة النقاط المختارة وهذا لا يمكن أن يتأتى الا اذا أعلنت الدولة تلك النقاط وجعلت فى متناول المعنيين عن طريق نشر الخريطة التى توضح ذلك ، ومن هنا قلنا ان اعتبار هذه الطريقة يجعل نشر الخريطة المحددة للبحر الاقليمى أمرا لازما •

بيد أن لهذه الطريقة ميزة لامتداد بعض البحر الاقليمى الى مسافة أطول بقدر المياه التى تحتجز وراء هذه الخطوط الى الساحل •

واذا أردنا أن ننسجم مع القواعد التى سبق أن أوردناها فيما يتعلق بتحديد خط القاعدة فان المفروض ألا تتبع هذه الطريقة الا اذا كان الساحل به تعرجات عميقة وخلجان أو كانت هناك جزائر تسمح بأن يرسم خط القاعدة طبقا لطريقة الخطوط المستقيمة •

خط المنحنيات المتلامسة : وتحقيق هذه الطريقة يعنى أن نتخذ على خط انحسار المياه ـ الذى هو فى الوقت ذاته خط القاعدة ـ مراكزا لدوائر يكون قطرها معادلا لعرض البحر الاقليمى • وبهذا يتكون الحد النهائى للبحر الاقليمى من خط تكون كل نقاطه على مسافة متساوية لعرض البحر الاقليمى من أقرب نقطة على خط القاعدة(١) •

---

(١) جيدل ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٥٢٤

ولست بحاجة لأن أذكر أن النقاط البارزة التى تحدد غلاف الأقواس يقل عددها كلما اتسع مدى الحزام البحرى •

ويبدو أن تلك هى الطريقة المحبذة حاليا حيث أن المادة ٦ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى تتبناها فتنص على أن « يتكون الحد الخارجى للبحر الاقليمى من خط تكون كل نقطة من نقاطه على مسافة تعادل البحر الاقليمى من أقرب نقطة لخط القاعدة » •

ويذهب البعض فى تبسيط هذه الطريقة الى حد أنه يستعيض عن رسم الخط الخارجى للبحر الاقليمى بواسطة الأجزاء غير المتداخلة من غلاف الدوائر برسم خط مستقيم يصل بين القمم الخارجية لتلك الدوائر •

وقد كان الاقتراح الأمريكى الذى قدم فى مؤتمر لاهاى سـنة ١٩٣٠ محبذا لطريقة المنحنيات المتلامسة ٠ ويقوم ذلك الاقتراح على انه ما دام أننا لا يمكننا أن نختار شواطئنا وانما علينا أن نأخذها كما هى فان الخط النهائى للبحر الاقليمى - اذا ما اتفق على عرض البحر الاقليمى - يكون خطا يستمد مباشرة وبطريقة آلية من خط الساحل وذلك فيما عدا الاتفاقات المختلفة أو حالات الخلجان والجزائر ٠

وأبسط طريقة لرسم تلك المنحنيات هى أن نحدد نقاطا على الشاطىء تصل بينها بخطوط مستقيمة ثم ننصف المسافة بين كل نقطتين وننزل على النقطة المنصفة بخط عمودى ٠ ونأخذ على هذا العمود نقطة على مسافة تعادل نصف اتساع البحر الاقليمى ونجعل من هذه النقطة مركزا لدائرة يكـون قطرها معادلا لاتساع البحر الاقليمى ٠ ان هـذه الدائرة لا بد أن تلامس النقطتين الكائنين على الساحل ٠ نستمر فى رسم هذه الدوائر المتلامسة على طول الساحل ثم نصل ما بين أقواسها الخارجية فتكون هـذه الأجزاء من الدوائر غير المتداخلة هى التى ترسم الحد الخارجى للبحر الاقليمى ٠ ان ميزة هذه الطريقة هى أنها تساير الانحناءات والتقوسات العـامة للشاطىء وهى أيسر بالنسبة للملاح فى معرفة ما اذا كان داخل أم خارج البحر الاقليمى ٠

وهناك طرق أخرى لرسم تلك المنحنيات مثل طريقة الدوائر المتقاطعة ، كما أن الخطوط المستقيمة التى تصل بين نقطتين يمكن أن نصل بين أكثر من نقطتين ويمكن الاستغناء عنها بنقاط منفردة ، وهكذا ٠ وقد عرضت - كما قلت - أبسط الطرق فى حكمى ٠٠

ولا شك أن اعتبار خط انحسار المياه الذى يتتبع كامل امتداد الشاطىء ويسير تبعا لتعاريج ذلك الشاطىء يؤكد ما أسلفته من انتساب البحر الاقليمى للاقليم البرى الذى يحده وارتباط شكل الحزام الذى يحـده بذات الاقليم البرى ٠ والاتجاه العام فى الفقه والقضاء والعمل الدولى يسير على اعتبار علامة انحسار المياه هى نقطة البداية - أى خط القاعدة - عند رسم حزام البحر الاقليمى(١) وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨

---

(١) جيدل - المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٤٩٦

الخاصة بالبحر الاقليمى(١) ٠

طريقة الخطوط المستقيمة : بيد أنه وان كان الاجماع قد انعقد على الأخذ بطريقة انحسار المياه أساسا لتحديد خط القاعدة كأصل الا أن هناك استثناءات لذلك الأصل تظهر فى عدة حالات يمكن أن نجمعها طبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ — فيما يلى(٢) :

أ — الأماكن التى يكون فيها الخط الساحلى محتويا على تعاريج عميقة ٠

ب — وجود مجموعة من الجزائر على طول خط الساحل وفى جوار مباشر منه ٠

وفى الحالتين السابقتين لا تتبع طريقة خط انحسار المياه لتحديد خط القاعدة وانما نتبع طريقة خط القاعدة المستقيم الذى يربط بين نقاط ملائمة ، ويتم ذلك برسم سلسلة من الخطوط المستقيمة كل منها يجمع بين نقطتين من النقاط البارزة على الشاطىء ونختار تلك النقاط بطريقة ملائمة ٠

وواضح أن اختيار النقاط التى تجمع بينها الخطوط المستقيمة أمر متروك لتقدير الدولة الساحلية ، الأمر الذى قد يتعذر معه على البحار أن يتعرف من مجرد الاطلاع على الخريطة ما اذا كان داخل البحر الاقليمى لدولة ما أم لا ٠ ولذا يعتبر نشر الخريطة التى توضح خط القاعدة من الأمور الضرورية التى يجب على الدولة ألا تغفلها ٠ وتأسيسا على الاستثناءات السالفة تحتسب كل من النرويج والدانمرك عرض بحرها الاقليمى من خط

---

(١) وتنص المادة المذكورة على ما ترجمته :

« باستثناء ما نص عليه بخلاف ذلك فى هذه المواد ، يكون خط القاعدة الاعتبارى لقياس عرض البحر الاقليمى هو خط انحسار المياه الأدنى على امتداد الساحل كما هو مبين على الخرائط الموضوعة بمقياس كبير والمعترف بها رسميا من قبل الدولة الساحلية » ٠

(٢) وتنص تلك الفقرة على ما ترجمته :

« فى الأماكن التى يكون فيها الخط الساحلى متعرجا أو ذا تجاويف عميقة أو عندما يكون هناك من الجزر على طول خط الساحل وفى جوار مباشر منه يكون من الممكن استخدام طريقة خط القاعدة المستقيم الذى يربط بين نقاط ملائمة وذلك لرسم خط قاعدة يقاس منه البحر الاقليمى » ٠

تصورى مستقيم يصل النقاط البارزة للجزر الظاهرة على الدوام أو الصخور التى تلى الشاطىء(١) ٠

ولا شك أن اعتبار طريقة الخطوط المستقيمة يثير التساؤل ليس فقط بشأن كيفية اختيار النقاط البارزة الملائمة ، وانما كذلك بشأن معنى الجوار المباشر الذى يسمح باعتبار الجزيرة جزءا من الساحل عند رسم خط القاعدة وكيف يتحدد ذلك الجوار(٢) ٠

---

(١) وقد أخذ اللورد ستويل Stowell بذلك المبدأ فى قضية الباخرة الأمريكية « أنا » Anna التى قبضت عليها البحرية البريطانية فى مكان يبعد ثلاثة أميال عن الاقليم الأصلى ولكنه لا يبعد سوى ميلين فقط من الجزر الطمبية التى تكونت عند فم نهر الميسيسبى ، وعلى هذا الأساس طالبت الولايات المتحدة باعادة السفينة على اعتبار انه قبض عليها فى البحر الاقليمى الأمريكى ٠ وقد رأى اللورد ستويل أن الجزائر المذكورة تعتبر من قبيل الامتداد الطبيعى للشاطىء الذى تحدده والذى تكونت فى الحقيقة من رواسبه وانه بغض النظر عن تكوينها فان هذا لا يغير من حق السيادة بوصف أن السيادة غير مرتبطة بطبيعة تكوينات التربة ٠

كذلك ذهبت محكمة العدل الدولية فى حكمها الصادر سنة ١٩٥١ بخصوص منازعة المصايد بين بريطانيا والنرويج ـ الى أنه لما كان الاقليم الأصلى محدودا فى نطاقه الغربى بالفيوردات (والفيورد كلمة نرويجية تعنى حرفيا الصخر) التى تكون كلا مع الاقليم الأصلى فان الخط الخارجى للفيوردات هو الذى يجب أن يكون محل الاعتبار عند تحديد حزام البحر الاقليمى النرويجى ، وقد أملت هذا الرأى ـ فى تقدير المحكمة ـ الحقائق الجغرافية وكذا المصالح الاقتصادية التى شهدت العادة الطويلة الأمد بحقيقتها وأهميتها ٠

وتلزم المادة ٤/٦ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ للبحر الاقليمى بضرورة نشر الخرائط حيث تقرر :

"The coastal State must clearly indicate straight basilines on charts, to which due publicity must be given".

على إننا يجب أن نراعى أن قاعدة الخطوط المستقيمة قاعدة استثنائية ولذلك لا يلجأ اليها الا اذا وجد مبرر صحيح ومقبول يزكيها ، وكما قال القاضى سومز ان البحر الاقليمى فيما عدا حالتى الخلجان والجزر يجب أن يقاس كأساس من خط الساحل بعد انحسار المياه ٠

(٢) نظرا لأن للجزائر أحكاما قد تؤثر فى طريقة رسم الحزام البحرى للبحر الاقليمى ، فقد يكون من الملائم أن أضمن هذه الدراسة تعريفا لما يقصد بالجزيرة فى أحكام القانون الدولى ٠

بدهى أننى لا أقصد هنا الجزائر التى تكون قارات ، فتلك مسألة جغرافية ٠

يمكن أن استنبط من استقراء اجابات الحكومات المختلفة على استفسارات اللجنة التحضيرية للمؤتمر التقنينى الذى عقد بلاهاى سنة ١٩٣٠ ـ أن هناك عدة عناصر لابد أن تتجمع حتى يتوافر =

ويجيب بوجز(١) على ذلك التساؤل بأن الطريقـة الأمثل لمعرفة ما اذا كانت الجزيرة تعتبر جزءا من الاقليم الأصلي ـ وتبعا يرسم خط القاعدة من عندها ـ هي أن نرسم خطين متوازيين عند حافتي الجزيرة يصلان بينها وبين الساحل بحيث يحصران أقل كمية ممكنة من المـاء • فان كانت مسـاحة الجزيرة لا تزيد على مساحة المياه المحصورة استخدمت الجزيرة كجزء من خط القاعدة والا تجاهلناها عند رسم خط القاعدة • وبدهي أن قاعدة بوجز هذه لا محل لتطبيقها الا اذا كان الجوار قريبا ، فهي طبعا لا تطبق اذا كانت الجزيرة واضحة البعد أو كان بينها وبين الساحل مدى عرض البحر الاقليمي مثلا •

= في الظاهرة الجغرافية المفهوم القانوني للجزيرة ، تلك هي : ١ ـ الا يغطيها المد العالي تغطية كاملة ، ٢ ـ أن تكون أرضها بحيث يمكن سكناها فعلا وأن تستقر عليها الحياة البشرية ، ٣ ـ أن يكون من المستحيل أن تمارس الملاحة أسفل المساحة التي تشغلها • ومن ثم فان كل بروز في البحر لا تتوافر له هذه العناصر لا يعتبر جزيرة • واختلفت الآراء في طبيعة التكوينات الأرضية للجزيرة ، فذهب البعض الى أن الجزيرة يجب أن تتكون تكوينا طبيعيا وقال آخرون بجواز أن تكون تلك التكوينات صناعية •

أوردت أن من شروط توافر وصف الجزيرة أن تكون صالحة للسكنى ، وتبرير ذلك أن حرية البحار تعني حرية استخدامها وأن القيد الذي لا فائدة من ورائه على هذا الاستخدام يعتبر خروجا على المبدأ ما دام أن الصخور ـ وما شابهها ـ لا تخدم أي غرض في اقتصاديات البحار • ولذا فهي ليست أهلا لاحتياز حزام بحري خاص بها • وقد عرفت بريطانيا المقصود بالجزيرة (وذلك في الأعمال التحضيرية لمؤتمر لاهاي سنة ١٩٣٠) بأنها قطعة الأرض المحاطة بالماء والتي توجد عادة بصفة دائمة فوق الماء ، ولم تعتبر أجزاء اليابسة التي يصعب الاستيلاء عليهـا أو الانتفاع بها فعلا جزرا •

ومع ذلك فاننا لا نستطيع أن نجرد الرأي القائل بأن أي تكوين طبيعي دائم يبقى ظاهرا أيا كانت حالة المد يستأهل ـ ما لم يوجد اتفاق مخالف ـ حزاما بحريا اقليميا ، لا نستطيع أن نجرد هذا الرأي من المنطق •

Fitzmaurice — Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea, I.C.L.Q., vol. 8, 1959, p. 85.

وقد تعرض اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ الخاص بالبحر الاقليمي لتعريف الجزائر فقـال في المادة العاشرة ما نصه :

"An island is a naturally formed area, surrounded by water, which is above water at high tide".

(١) Boggs — Delimitation of Seaward Areas under National Jurisdiction, A.J.I. Y., vol. 45, 1951, p. 519.

ب - كيفية تحديد خط النهاية(١) :

توجد ثلاث طرق لرسم الحد الخارجي للبحر الاقليمي هي :

١ - رسم خط يوازى اتجاهات الساحل وتعاريجه •

٢ - سلسلة من الخطوط المستقيمة توازى خطوطا مستقيمة تربط بين نقاط مختلفة على الساحل ، أو بين جزيرة وجزيرة بطول معادل للمسافة المتخذة كعرض للبحر الاقليمى •

٣ - خط تبعد كل نقاطه عن أقرب نقطة على الساحل بمسافة تعادل المسافة المتخذة كعرض للبحر الاقليمى •

وبدهى أن هذه الطرق الثلاثة لا تختلف فى نتائجها لو أن الساحل كان خطا مستقيما ، وبدهى كذلك أن هذا الفرض نادرا ما يتوفر فى الطبيعة • لذلك يقتضى الأمر أن نناقش كلا من الطرق السالفة لنعرف ما لكل منها من مزايا ومآخذ ثم أعقب على ذلك بما يجرى عليه العمل •

ويقوم خط الوسط على فكرة أساسية وهى تقسيم المياه الى مساحتين متساويتين ، ولذلك فخط الوسط هو الخط الذى تكون كل نقطة فيه على مساحة متساوية من أقرب نقطة أو نقاط على الشواطىء المتقابلة (للجزر فى حالتنا هذه) •

ولما كان خط الوسط انما يرسم على مسافة متساوية من السواحل المتقابلة فانه يتبع خط مستقيما يكون على مسافة متساوية من النقاط البارزة متساوية ثم يستمر عادة فى علاقة باحدى النقطتين الأوليتين والنقطة الجديدة •

---

(١) خط النهاية للبحر الاقليمى هو ما يجرى موازيا للشاطىء وعلى مسافة معينة منه ، أو هو الحزام البحرى الحدى للبحر الاقليمى الذى يمتد من شاطىء فى اتجاه البحر العام وعلى طول امتداد البحر الساحلى • ولذلك فان خط النهاية بالنسبة للبحر الاقليمى هو خط البداية بالنسبة للبحر المفتوح • ويعتبر خط النهاية هذا من الحدود التى تسمى بحدود الاحالة • ويقصد بحدود الاحالة الحدود الصناعية أو الحدود التى يحال فى تحديدها الى خط أو نقطة ، وفى قول آخر فانها لا ترسم بواسطة اجراءات ذاتية وانما ترسم بالاستناد الى علاقة أخرى أو حد آخر • ومن هنا يرتبط خط النهاية بخط القاعدة اذ توجد على الأخير ركائز خط النهاية •

ويقع كل خط مستقيم هكذا على العمود الذى يقسم الخط الذى يصل أقرب نقطتين الى قسمين • ومن ثم فان خط الوسط يتكون فى الواقع من مجموعة من الخطوط المستقيمة التى يمتد كل منها حتى تقاطع الخط التالى ، واذا بدا هذا الخط فى مجموعه معقدا أكثر مما كان يتوقع فيمكن تبسيطه بطريقة تقديرية معقولة •

والحقيقة أن الطريقة التى يقول بها بوجز - والتى أوضحتها فى الأسطر السالفة - ليست هى الطريقة الوحيدة التى يؤيدها الاجماع فهناك نفر من الفقهاء لا يرى مانعا من أن يرسم خط الحدود الجانبى بطريقة عمياء أى بغض النظر عن المراكز الواقعية سواء أوجدت جزرا أم لم توجد •

ولكنى أفضل الأخذ بالطريقة التى شرحها بوجز لأنها أكثر تحقيقا للعدالة وألصق اتصالا بالمنطق وتضع فى اعتبارها المصالح المشتركة للدولة المتجاورة على نحو مقبول •

ان هناك - رغم ما قدمته - أصولا يجب مراعاتها فى رسم خط النهاية للبحر الاقليمى •

ويمكن أن أجمع تلك الأصول - بناء على استقراء الفقه وحكم محكمة العدل الدولية سنة ١٩٥١ فى منازعة مصايد الأسماك - فيما يلى :

أ - يجب أن يوضح خط النهاية ارتباط البحر الاقليمى باليابسة ولذلك فانه يلزم ألا ينحرف عن الاتجاه العام للساحل انحرافا ملحوظا •

وقد يبدو هذا التعبير غامضا ولكنه يعبر عن فكرة هامة سبق أن رددناها وهى العلاقة الوثيقة بين البحر الاقليمى واليابسة وأن البحر الاقليمى هو فى الحقيقة ليس الا امتدادا مائيا لليابسة ذاتها التى يحدها •

وبدهى أن خط النهاية - اذ يتبع الاتجاه العام للساحل - انما يتبع تعرجات ذلك الساحل •

على أنه يجب ألا يفهم من ذلك أن خط النهاية يساير التعرجات الفعلية الجغرافية لساحل وانما نقصد أن يكون ذلك التتبع مسايرا للنقاط البارزة التى اختيرت على خط القاعدة كركائز لرسم خط النهاية ، فتلك النقاط بدورها تتبع تعرجات الساحل ولكن فى صورة أكثر تبسيطا •

ب - يجب ألا يقل اتساع البحر الاقليمي فى أى نقطة من نقاطه على المدى المحدد لعرض البحر الاقليمى ، فاذا كان ذلك المدى اثنى عشر ميلا مثلا فان عرض البحر الاقليمى فى أية نقطة من نقاطه يجب أن تبعد عن خط القاعدة بمسافة لا تقل عن اثنى عشر ميلا ٠

واضح اذن أن خط النهاية يلامس البحر العام عند نقطة على مسافة متساوية من ثلاث نقاط على خط القاعدة ، وأن تلك بمسافة يجب ألا تقل عن العرض المحدد للبحر الاقليمى (١) ٠

جـ - مراعاة الظروف الاقتصادية الخاصة بالمنطقة التى يرسم لها الحزام البحرى الاقليمى ٠ بقى أن نعرف - فى حالة التجاور بين دولتين - كيف نحدد خط النهاية للبحر الاقليمى لكل من الدولتين المذكورتين ٠

ان أحسن طريقة لذلك هى التى أوضحها بوجز(٢) اذ قال ان علينا فى هذه الحالة أن نرسم خط النهاية للبحر الاقليمى لكل من الدولتين كما لو كانت الدولة الأخرى غير موجودة ٠ هذه الحدود حسب الطريقة الغالبة - هى اغلاف أقواس لدوائر قطرها يعادل الإتساع المقرر للبحر الاقليمى ترسم من خط القاعدة طبقا لما سبق ايضاحه ٠ ان أقواس الدوائر الخاصة بكل من البحر بين الاقليمين تتقاطعان عند نقطة معينة قد تكون على بعد من الساحل يساوى تماما عرض البحر الاقليمى ولكنها عادة ما تكون على بعد يزيد عن تلك المسافة ٠ وهذه النقطة هى التى تعتبر النهاية لكل من البحرين الاقليميين المتجاورين - وهى نقطة ثلاثية فى مفهوم الحدود بمعنى أنها النقطة التى تتقابل عندها ثلاث حدود هى الحدود بين البحر الاقليمى لكل من الدولتين ، وهى فى الوقت ذاته الحد بين المياه الاقليمية لكل من الدولتين - كل على حدة - وبين البحر العام ٠

وقد توجد مساحة من المياه بين الخطين لا سيما اذا لم يكن عرض البحر الاقليمى واحدا فى الدولتين ٠

---

(١) دافعت بريطانيا عن هذه الطريقة فى المذكرات التى قدمتها لمحكمة العدل أثناء نظر النزاع الخاص بالمصايد بينها وبين النرويج ٠

(٢) بوجز - المرجع السابق ، ص ٢٥٦ ٠

كيف يرسم خط الحدود الجانبى(١) :

يرسم خط الحدود الجانبى - فى الصورة المبسطة - كخط منفرد مستقيم يصل ما بين نهاية خط انحسار المياه - أى خط القاعدة - وما بين نقطة تقاطع غلاف الأقواس التى تحدد خط النهاية للبحر الاقليمى • وقد لا يكفى خط مستقيم واحد بل يتكون من سلسلة من الخطوط المستقيمة آخرها ينتهى عند نقطة تقاطع خطى النهاية للبحرين الاقليميين المتجاورين(٢) وفى هذه الحالة يكون اتجاه الخط الجانبى عموديا - على وجه التقريب فى بعض الحالات - على خط القاعدة •

ولكن الأمر لا يعرض دائما بهذه البساطة وذلك بسبب وجود جزائر فى مياه البحر الاقليمى للدولتين المتجاورتين فماذا يكون الحل ، هل يرسم خط الحدود الجانبى على النحو السالف أم ان هناك طريقة أخرى لرسمه ؟ •

ان الأمر فى الواقع يختلف باختلاف موقع الجزر ومدى تقابلها ذلك أن كل جزيرة لابد أن يكون لها بحرها الاقليمى ما دامت لا تعتبر جـزءا من الساحل • ولذا فان الاجابة على التساؤل الآنف انما تتوقف على مدى تلامس أو تقاطع البحر الاقليمى للجزيرة مع خط الحدود الجانبى للبحر الاقليمى فى وضعه المبسط •

وقد تعرض بوجز لدراسة هذا الفرض ووضع له الحل الآتى(٣) :

---

(١) بوجز - المرجع السابق ، ص ١٩٠ ، ١٩١ •

(٢) خط الحدود الجانبى هو الخط الذى يفرق مياه البحر الاقليمى لدولتين متجاورتين تشتركان فى حد واحد ولذلك فهو خط مشترك لهاتين الدولتين •

(٣) بوجز - المرجع السابق ، ص ٢٥٩ •

وقد انتقى المرسوم المصرى ، من القواعد السالف ايضاحها عددا ضمنه مادته السادسة التى توضح كيفية قياس البحر الاقليمى ، وتنص على أن : « يكون تحديد خطوط القاعدة التى يقاس منها البحر الساحلى (للجمهورية) على النحو الآتى :

أ - اذا كان البحر أو شاطىء الجزيرة مكشوفا باكمله للبحر : أدنى حد لانحسار المساء عن الساحل •

ب - فى حالة وجود خليج مواجه للبحر المفتوح : خطوط ترسم من احد طرفى الارض من مدخل الخليج الى المدخل الآخر •

أولا : نرسم خط الحدود الجانبى فى صورته المبسطة على النحو الذى ذكرناه أعلاه متجاهلين الجزر .

ثانيا : ثم نرسم الدوائر الخاصة بتحديد البحر الاقليمى للجزير .

فان تقاطعت تلك الدوائر مع خط الحدود الجانبى – الذى رسمناه أولا – فان هذا التقاطع يحدد القطاع الأول من خط الحدود . ثم تكمل ذلك الخط من نقطة التقاطع على النحو التالى :

أ – اذا كانت هناك جزيرة واحدة يكمل خط الحدود الجانبى بخط آخر يكون على مسافات متساوية من أقرب نقطة على خط القاعدة لكل من الجزيرة وساحل الدولة الأخرى .

ب – اذا كانت هناك أكثر من جزيرة متقابلة وكائنة فى البحـــر بين اقليمى الدولتين المتجاورتين فان خط الحدود فى هذه الحالة يكمل ما سمى بخط الوسط median line ذلك أن المياه المحصورة بين الجزائر المتقابلة تأخذ – فى هذا الفرض – حكم البحيرة .

= جـ – فى حالة وجود ميناء أو مرفأ فى مواجهـــة البحر المفتوح : خطوط ترسم على طول الجانب المواجه للبحر من المنشآت الأكثر بروزا من منشآت الميناء أو المرفأة ، وخطوط ترسم كذلك فيما بين اطراف تلك المنشآت .

د – فى حالة وجود جزيرة لا تبعد عن البر بأكثر من اثنى عشر ميلا بحريا : خطوط ترسم من البر على الشواطىء الخارجية للجزيرة .

هـ – فى حالة وجود مجموعة من الجزر يمكن وصلها ببعضها بخطوط لا يزيد طول الواحدة منها على اثنى عشر ميلا بحريا : خطوط ترسم على طول الشواطىء الخارجية لجميـــع الجـــزر المجموعة ان كانت الجزر على هيئة سلسلة أو ترسم على طول الشواطىء الخارجية للجزر الأكثر بروزا من المجموعة اذا لم تكن الجزر على هيئة سلاسل .

و – فى حالة وجود ضحضاح لا يبعد باثنى عشر ميلا بحريا من البر أو من جزيرة مصرية: خطوط ترسم من اليابس أو من الجزيرة على طول الحافة الخارجية للضحضاح .

وينص المرسوم على أنه اذا تخلف حيز مما يعتبر من مياه أعالى البحار ، نتيجة قيـــاس المياه الاقليمية طبقا لما سبق ، وكانت تحيط به المياه الاقليمية من جميع الجهات ولا يتجـــاوز امتداده فى أى اتجاه اثنى عشر ميلا بحريا ، يعتبر ذلك الحيز جزءا من المياه الاقليمية .. كذلك ينطبق الحكم نفسه على أى جيب متميز بوضوح من البحر العالى يمكن أن تتم الاحاطة به برسم خط مستقيم واحد لا يزيد طوله على اثنى عشر ميلا بحريا . ويقرر المرسوم أنه اذا حدث أن تدخلت مياه دولة أخرى فى المياه الاقليمية للدولة المحددة وفقا للمرسوم تقوم الحكومة بتعيين الحدود بالاتفاق مع الدولة صاحبة الشأن وفقا لمبادىء القانون الدولى العام .

ومما سبق يبين أن وجود الجزر لا يؤثر على خط الحدود الجانبى الا اذا كان البحر الاقليمى الذاتى لتلك الجزيرة يلامس أو يقاطع جانبيا — خط الحدود الجانبى للبحر الاقليمى فى الصورة المبسطة ، أى فى حالة عدم وجود الجزائر •

ولذلك فاننا اذا رسمنا خط الحدود الجانبى متجاهلين وجود الجزر ، ثم رسمنا الحزام البحرى الاقليمى للجزيرة أو الجزر الكائنة فى أى من البحرين الاقليميين المتجاورين ولم يحصل تلامس أو تقاطع فاننا فى هذه الحالة نرسم خط الحدود الجانبى فى صورته المبسطة متجاهلين الجزيرة أو الجزر ، ويكون ذلك الخط هو الخط المعتمد المشترك الذى يحدد — جانبيا — البحر الاقليمى لكل من الدولتين المتجاورتين(١) •

حكم الجزائر :

من المناسب أن أورد كلمة الآن عن حكم الجزائر فى القواعد الخاصة بالمياه الاقليمية • القاعدة العامة، أن لكل جزيرة مياهها الاقليمية الخاصة بها• وأن هذه المياه انما ترسم طبقا للقواعد التى أسلفتها بالنسبة لاقليم الدولة الأصلى(٢) •

أما اذا أدت عوامل الطبيعة الى نشوء جزيرة جديدة فى المياه الاقليمية

---

(١) عالج وفاق جنيف سنة ١٩٥٨ — الخاص بالبحر الاقليمى — الحكم الخاص بالحدود التى تفصل بين دولتين متجاورتين أو متقابلتين فى المادة ١/١٢ منه •
ونصها كالتالى :

"Where the coasts of two State are opposite or adjacent to each other, neither of the two States is entitled, failing agreement between them to the contrary, to extend its territorial sea beyond the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured. The provisions of this paragraph shall not apply, however, where it is necessary by reason of historic title or other special circumstances to delimit the territorial seas of the two States in a way which is at variance with this provision".

(٢) تقول المادة ٢/١٠ من اتفاقية جنيف السالفة ما نصه :
"The territorial sea of an island is measured in accordance with the provisions of these Articles".

للدولة فانها تدخل فى اقليم الدولة باعتبار أنها من المضافات الطبيعية وتحتسب المياه الاقليمية للدولة من هذه الجزيرة الجديدة .

وهذا ما حكم به القاضى Stowell فى المنازعة المعروفة باسم The Anna Case ، وتجمل فى أن احدى السفن البريطانية قبضت على مركب اسبانية سنة ١٨٠٥ (أثناء قيام الحرب بين بريطانيا واسبانيا) وتم القبض بالقرب من مصب نهر المسيسبى ، ولكن الولايات المتحدة طالبت بهذه السفينة على أساس أن القبض تم فى المياه الاقليمية الامريكية بدعوى وجود بعض الجزر التى نشأت حديثا فى المياه الاقليمية الامريكية ترتب عليه تغيير النقطة التى تحسب منها مسافة الأميال الثلاثة ، وزعمت بريطانيا أن القبض صحيح لأنه تم فى مكان بعيد عن الشاطىء الامريكى بأكثر من ثلاثة أميال . فلما عرض الأمر على محكمة الغنائم البريطانية أقرت وجهة نظر الولايات المتحدة وحكمت بتسليم السفينة اليها .

فاذا كونت مجموعة من الجزر أرخبيلا فان هذه المجموعة تعتبر وحدة واحدة ، وعندئذ تحتسب نقطة بداية المياه الاقليمية من وسط الأرخبيل ومعرفة ما اذا كانت المجموعة تكون أرخبيلا أم لا مسألة تحكمها الظروف الجغرافية .

وقد تقرر فى معاهدة باريس فى ١٩٢٠/٢/٩ أن الأرخبيل يتكون من عدة جزر (وذلك بمناسبة Spatsberg) . أما اذا كانت الجزر مبعثرة فهنا تحتسب لكل جزيرة مياهها الاقليمية على حدة .

لهذا لم تعترض الدول على ادعاء بريطانيا باختصاصاتها فى المياه المجاورة لغنيا الجديدة ـ Papouarie ـ رغم أنها تمتد لأكثر من مائة ميل من الشاطىء ـ وذلك لأنها تمس مجموعة جزر تكون أرخبيلا .

مثل آخر لحكم الأرخبيل هو جزر لوس كناريوس فى جنوب شاطىء كوبا(١) .

---

(١) أخذت كل من الفليبين وأندونيسيا بنظرية خاصة فى تحديد مياهها الاقليمية تسمى بنظرية الأرخبيل archipelago theory .
ومؤداها أن كلا من الدولتين ترسم خطا محيطا حول أبعد جزرها وتسمى المياه الداخلة فى =

أما الصخور والبنوك والضحاضح فمنها ما تغطيه مياه البحر ولا تنحسر عنه الا عند المد الواطىء فحسب ، وهذه لا تحتسب لها مياه اقليمية . أما التى لا تغطيها المياه على وجه الدوام فيكون حكمها حكم الجزائر ، وتبعا تطبق عليها القواعد سالفة الذكر . وقد رتب اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ أثرا لهذه الضحاضح على رسم المياه الاقليمية فى فرضين : أ – قالت المادة ٣/٤ من الاتفاقية أن الخطوط المستقيمة لا ترسم من أو الى الضحاضح الا اذا وجدت عليها منشآت كفنار أو ما شابه . ب – أن خط انحسار الماء عن ضحضاح كائن على مسافة من الشاطىء أو من جزيرة لا تتجاوز اتساع البحر الاقليمى يمكن استخدامه كخط أساسى . أما الضحضاح الواقع داخل المياه الاقليمية فليست له مياه اقليمية خاصة به .

وقد عرفت بريطانيا المقصود بالجزيرة (وذلك فى الأعمال التحضيرية لمؤتمر تدوين القانون الدولى بلاهاى سنة ١٩٣٠) بأنها قطعة الأرض المحاطة بالماء والتى توجد عادة بصفة دائمة فوق البحر ، ولم تعتبر أجزاء اليابسة التى يصعب الاستيلاء عليها أو الانتفاع بها فعلا جزرا .

وثار البحث حديثا بخصوص الجزر الصناعية ، وقام العلامة الفاريز

= هذا الخط المحيط بالمياه الداخلية التاريخية . ثم تبدأ المياه الاقليمية من خطوط الأساس المستقيمة لمدى اثنى عشر ميلا بالنسبة لاندونيسيا ، ولمدى يتراوح ما بين ثلاثة أميال واثنى عشر ميلا بالنسبة للفلبين . ونظرة الى الخريطة تكشف النطاق المتسع للبحار الداخلية التى تدعيها الدولتان المذكورتان باسم نظرية الأرخبيل . فالخط المحيط الاندونيسي يمتد الى أكثر من ثلاثة آلاف ميل من الشرق الى الغرب وحوالى ١٣٠٠ ميل فى اتجاه شمالى جنوبى . وتغطى الفلبين مساحة تبلغ حوالى ستمائة ميل فى اتساعها والف ميل فى طولها من الشمال الى الجنوب : ان قبول هذه النظرية من الدول الأخرى يلغى حق المرور البرىء وحق الغواصات فى المرور تحت المياه وحق الطائرات الأجنبية فى أن تعلو تلك المياه اللهم الا اذا منحت تلك الحقوق اتفاقا . ومما يذكر أن أندونيسيا أصدرت – فى يونيو سنة ١٩٦٠ – تعليمات تحظر على السفن الهولندية بأن تحمل أو تنزل ركابا أو بضائع فى المياه الاندونيسية الداخلية .

وقد طبق المذهب التقليدى – الذى يعارض نظرية الأرخبيل – فى قضية هامة هى Civil Aeronautics Board v. Island Airlines, Inc. حيث أخذت المحكمة بأن القنوات التى تفصل جزر هاواى وراء حدود الأميال الثلاثة تعتبر مياها دولية ، ومن ثم فان حدود هاواى تتمثل فى حزام بحرى اتساعه ثلاثة أميال يحيط بكل جزيرة على حدة .

جلان – المرجع السابق ، ص ٣١٣ ، ٣١٤ .

يبحث هذه المشكلة فى تقرير تقدم به سنة ١٩٢٤ الى جمعية القانون الدولى ورأى أن تطبق عليها الأحكام السالفة • فاذا أقيمت على صخور أو بنوك مغطاة بالماء لا تعتبر جزءا من اقليم الدولة وتبعا فلا يحسب لها مياه اقليمية ، أما اذا أقيمت على صخور مغطاة فتحتسب لها مياه اقليمية • ومن المشاكل الطريفة بالنسبة للجزر الصناعية مشكلة استخدام تلك الجزر فى نشاط معاد • فقد امتنعت الحكومة البريطانية سنة ١٩٦٤ عن اتخاذ اجراء ضد اذاعة Radio Invicta التى كانت تعمل من برج Mortello فى فرع لنهر التيمز خارج المياه الاقليمية وكانت عبارة عن مبنى من الصلب أقامته وزارة الدفاع أثناء الحرب العالمية الثانية ثم هجر •

كذلك لا يجوز أن نشبه الفنارات بالجزائر ، وتبعا فلا يجوز للدولة التى تقيم فنارا فى البحر أن تطلب لها مياها اقليمية إذا لم يكن لها الحق بناء على القواعد السابق تفصيلها ، وكل ما للدولة فى هذه الحـــالة هو أن تباشر اختصاصها وسيادتها على هذا الفنار فحسب •

وهذا ما قرره سير تشارلس رسل فى منازعة بحر بهرنج أمام محكمـة التحكيم •

ومن المشاكل الطريفة فى قياس البحر الاقليمى حالة البحار التى تتجمد فترة من السنة • هل يمتد اختصاص الدولة الاقليمى على الجزء المتجمد من البحر ابتداء من الشاطىء والى نهاية التجمد دون التقيد بقـــاعدة الأميال الثلاثة ، أم أن اختصاصها يقف عند نهاية المسافة المقدرة لامتداد البحـــر الاقليمى فحسب ؟ أرى أن واقعة التجمد يجب ألا تؤثر على مسافة البحـــر الاقليمى لأن القول بخلاف هذا يترتب عليه تقرير ميزة للدولة القطبية تغير فى المركز القانونى للبحر العام لمجرد ظاهرة طبيعية عارضة غير دائمة • فمياه البحر سواء أكانت سائلة أم متجمدة يجب أن تخضع للقاعدة ذاتها ، وهذا هو الرأى الذى أقرته معاهدة باريس فى ١٩٢٠/٢/٩ بخصوص سبتزبرج • أما النظرية المخالفة وهى التى قالت بها روسيا منذ سنة ١٩١١ بحساب المياه الاقليمية من نهاية الجليد فنظرية مرفوضة فى حكمى •

حكم الخلجان فى القانون الدولى :

مفهوم الخلجان فى القانون الدولى : الخليج bay — baie ـ فى مصطلح الجمعية الملكية للجغرافيا والتعدين الهولندية ـ هو تجـويف أو مدخل فى الشاطىء بين رأسين ٠ وتعرف المجموعة نفسها كلمة Gulf بأنها خليج أكبر يضم قطعة أوسع من البحر(١) ٠

وفى لغة الادارة المائية للبحرية البريطـانية أن الخليـج هو تعرج تدريجى فى خط الشاطىء تكون فتحته المتجهة الى البحر أوسع عادة من امتداد تغلغله فى اليابسة ٠ وتأخذ هذه اللغـة بالتفرقة بين الخليج الصغير bay والخليج الكبير Gulf — Golfe

ومن هذه التعريفات وغيرها يبين أن الخليج جغرافيا هو تعرج فى البحر داخل اليابسة ، وأن فقهاء الغرب يسمون الخليج ذا الفتحة الواسـعة نسبيا باسم bay — baie أما الخليج الأكثر عمقـا فى اليابسـة فيطلقون عليـه لفظة Gulf — Golfe ٠

وقد وضعت اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى تعريفـا للخليج يستفاد منه أن التعرج الذى يسمى خليجا هو التعرج الذى يتوغل الى نصف فتحة المدخل على الأقل ، وهذا يستبعد التقوسـات والانحنـاءات الشاطئية التى لا يتوفر لها هذا الشرط(٢) ٠

---

(١) الخليج فى لغة العرب هو ما انقطع من معظم الماء لأنه يجبذ منه ٠ وفى تقديرى أننا يمكن أن نستعمل لفظة « شرم » كمقابل للفظة bay ولفظة « خليج » كمقابل للفظة Gulf

(٢) عرفت المادة السابعة من الاتفاقية الخليج كالآتى :
"For the purposes of these articles, a bay is a well marked identation whose penetration is in such a proportion to the width of its mouth as to contain landlocked waters and constitute more than a mere curvature of the coast. An identation shall not, however, be regarded as a bay unless its area is as large as, or larger than, that of a semi-circle whose diameter is a line drawn across the mouth of that identation".

ونلاحظ هنا أن المادة لم تفرق بين الشرم والخليج واستعملت كلمة bay للتعبير عـن المقصود ، بل انها استعملت لفظة الشرم للتعبير عن الخليج الكبير اذ اشترطت أن يكون التعرج مساويا أو أكبر من نصف الدائرة التى يكون قطرها خطا يرسم على فوهة ذلك التعرج ٠

حكم الخليج الواقع فى اقليم دولة واحدة: القاعدة بالنسبة لهذا الخليج أن تكون للدولة عليه الحقوق ذاتها التى لها على مياهها الداخلية ، فهو يدخل فى مدلول البحار شبه المغلقة ٠ وتبعا فيحق للدولة أن تحتفظ فيه لمواطنيها بحق الصيد وأن تضع القواعد التى تنظم الدخول الى الخليج أو الاقامة فيه ، كما تفعل بالنسبة لمياهها الوطنية ٠

ويتجه الرأى الى السماح بحق المرور البرىء للسفن التجـــارية فى الخلجان التى توصل الى بحر عام ، وهذا يستتبع المرور الحر بين الموانى المطلة على ذلك الخليج وبين البحر المفتوح ٠

والسؤال الهام الذى يحتاج الى اجابة هنا هو : ما هو المعيــار الذى نرسم على أساسه خط القاعدة فى الخلجان حيث يجوز للدولة الشاطئية أن تمارس حقوقها فى السيادة ؟ يمكن أن نختار بين معيار من ثلاثة هى :

١ ـ نظرية لسان الأرض الداخل فى البحـــر headland theory ، وهذا تحدده التعاريج الجغرافية للشاطىء ٠ فحيثما تكون هناك تعرجات تطبق قاعدة خطوط الأساس المستقيمة ٠ ومن التطبيقـــات العملية لهذه النظرية الادعاءات البريطانية فيما يسمى King's Chambers خـــلال القرن السابع العشر ٠ ولحسن الحظ فان هذه النظرية ـ التى يمكن أن تثمر حدودا تحكمية ـ لم تعد تلقى اهتماما فى وقتنا الراهن ٠

٢ ـ نظرية الدفاع ، وهى نظرية راجت فى أواخر القرن التاسع العشر وأوائل القرن العشرين ٠ وتذهب الى أن الخلجان التى يمكن السيطرة عليها بالمدافع القائمة على مشارف الخليج تدخل فى ســـيادة الدولة الشاطئية ٠ وواضح أن هذه النظرية تقيم علاقة غير مباشرة بين طول خط الأساس وبين اتساع البحر الاقليمى من حيث أن مرمى المدفع ظل ردحا من الزمن هو معيار قياس امتداد البحر الاقليمى ٠

٣ ـ نظرية تحيل مباشرة الى اتساع البحر الاقليمى فتجعـل للدولة الشاطئية الحق فى أن تمارس السيادة على الخليج شريطة أن يكون إتســاع فوهة الخليج لا تتجاوز ضعف مدى البحر الاقليمى ٠ ان عيب هذه النظرية

هو عدم اتفاق الدول على مدى امتداد البحر الاقليمى ، كما شهدنا ، ولذا ذهب بعض الفقهاء الى أن طول الأساس للخليج يجب ألا يتجاوز اثنى عشر ميلا ٠

وقد لعبت قاعدة أخرى ـ تسمى بخليج عشرة الأميال ـ دورا هاما فى العمل الدولى ـ ذلك أن بريطانيا عقدت عدة معاهـــدات مع دول مختلفـــة بخصوص المصايد ولأغراض أخرى ، اتفق فيها على اعتبار خلجان معينة من قبيل البحار الوطنية رغم أن اتساع فتحتها هو عشرة أميال ـ وليس ســتة أميال كما تقضى بذلك القاعدة التى تؤيدها بريطانيا ٠ فكـــأن قاعدة عشرة الأميال قد حلت استثناء محل قاعدة ستة الأميال فى تحديد المياه الوطنيـة بالنسبة للشواطىء التى تعينها تلك المعاهدات ٠

ويقابل هذه الآراء رأى ينادى ـ حرصا على حرية البحار ـ بألا تدخل الدول فى مياهها الوطنية الا الخلجان الصغيرة ٠ ولكن هذا الرأى لم يحدد متى يكون الخليج صغيرا ٠

لذلك فاننى أنضم الى الفريق القائل بأنه لا توجد بعد قاعدة عامة فى القانون الدولى تحدد مسافة خط الأساس للخليج الوطنى ٠

وقد جاءت المادة ٤/٧ من اتفاقيـة جنيف سنة ١٩٥٨ بشـــأن البحر الاقليمى بحكم جديد فى هذا الخصوص اذ سمحت بأن يكون اتساع فتحـة الخليج أربعة وعشرين ميلا ، فما وراء هذه الفتحة يعتبر مياها داخلية(١) ٠ وسبق أن ذكرت أن الاتفاقية لم تسمح بالمرور البرىء فى الخلجان الا فى حالة واحدة هى أن يكون قد ترتب على رسم خط الأساس للخليج أن تدخل فى المياه الوطنية للدولة مياه كانت تعتبر جزءا من المياه الاقليمية أو البحر العام ٠ ولكن هذه القواعد لم تصبح بعد ـ فى تقديرى ـ من قواعد القانون الدولى العرفية ٠ وازاء هذا التشتت فى الرأى فاننى أرجح النظرة التى تحبذ

---

(١) تقول المادة ما نصه :

"If the distance between the law-water marks of the natural entrance points of a bay does not exceed twenty-four miles, a straight baseline of twenty-four miles shall be drawn between these two low-water marks, and the waters enclosed thereby shall be considered as internal waters".

الأخذ بمعيار حسابى فى خط الأساس الخاص بالخليج حيث أن هذه النظرة هى الأكثر اتساقا مع الأمن القانونى ومسايرة لمبدأ حرية البحار ٠ ثم ان هناك علاقة وثيقة بين النظرة الحسابية وبين اتساع البحر الاقليمى ٠

حكم الخليج الذى تحتويه أقاليم أكثر من دولة واحدة : وهنا يحسن أن نفرق بين فرضين : أ ـ حالة ما اذا كان الخليج مطل دولتين تسيطر كل منهما على جزء من مدخله ، ب ـ حالة ما اذا كانت بعض الدول المطلة على الخليج لا تقع عند مدخله ٠ ان هذه التفرقة لها أهميتها لأن المسألة ليست تحديد حدود للمياه التى تدخل فى نطاق كل دولة وانما هل تدخل هذه المياه فى نطاق كل من الدول المطلة على الخليج أم لا تدخل ٠

وأستطيع أن أقول فى ايجاز انه لا توجد قواعد عامة فى القانون الدولى تحكم هذا الصنف من الخلجان ٠ ومن ثم فيجب أن نعترف للدول الشاطئية المسيطرة على مداخل الخليج بالسيادة عليه ، وذلك فى الحدود ذاتها التى للدولة الواحدة التى يقع الخليج برمته فى اقليمها ٠ على أن الأخذ بفكرة سيادة الدول الشاطئية على الخليج يجب أن يحدد بمبدأ حرية المواصلات بين كافة الدول الشاطئية وبين البحر العام ، فتحمى المواصلات المباشرة الحرة اذا خضع الخليج لسيادة الدول الشاطئية معامدة ـ فاذا ترتب على تقسيم مياه الخليج ألا تباشر دولة من الدول الشاطئية سيادة على جزء من مدخل الخليج فلا بد أن يضمن لها حرية المواصلات وذلك قياسا على ما جاءت به اتفاقية جنيف بخصوص المضايق ، وهذا قياس أرفضه لأن الحكم المقاس عليه ـ وهو الخاص بالمضايق ـ حكم شاذ ولا يعبر عن قاعدة دولية عرفية كما سأوضح فيما بعد ٠ ان هذا يعنى منح حق ارتفاق بالمرور لصالح الدولة الشاطئية غير المطلة على مدخل الخليج وصرف المركز القانونى للمياه الاقليمية الى المياه التى يحتويها الخليج ٠

ويعتمد تحديد الحدود فى مياه الخليج على الموقع الجغرافى لكل من الدول المطلة عليه والأهمية الغائية لتلك المياه ٠

الخلجان التاريخية Historic Bays : الخلجان التاريخية جنس من أصل عام هو المياه التاريخية ، وفى قول آخر فان المياه التاريخية هو الأصل

الذى تكون الخلجان التاريخية جزءا منه • وتبرر نظرية الخلجان التاريخية حق الدول فى أن تمارس سيادة على خلجان كانت تدخل عادة فى نظام البحر العام • أى آن نظرية الخلجان التاريخية تسمح باستثناء من القواعد العامة التى تحكم الخلجان • وينطبق هذا الاستثناء على الخلجان التى يحتويها اقليم دولة واحدة ، كما ينطبق على الخلجان التى تحيط بها أقاليم أكثر من دولة واحدة •

ان تعبير المياه التاريخية تعبير غامض ، ولكن العنصر الجوهرى فيه هو سمته التاريخية ، وتلك السمة تعنى أن الدولة قد استطاعت أن تمارس بنجاح سيادتها على مياه معينة خلال فترة مديدة ، ويستعمل بعض الفقهاء هذا التعبير دون تحديد ما يقصدونه به(١) •

ويذهب آخرون(٢) الى أن الخليج التاريخى قاصر على الخليج الذى يحتويه اقليم دولة واحدة فقط • وفى قول فريق ثالث(٣) ان العناصر المهمة لمفهوم الخلجان التاريخية فى القانون الدولى هى : ١ - ممارسة الدولة المدعية لحقوقها فى السيادة ممارسة فعالة ، ٢ - عدم اعتراض الدول الأخرى على ادعاء الدولة المدعية • ٣ - أن يكون ذلك الاستخدام أزليا •

واستقراء أقوال الفقهاء ينتهى بنا الى اثبات الملاحظات التالية(٤) :

١ - يجب أن تدعى الدولة المنطقة المائية بحق السيادة ، وأن تكون تلك المنطقة مجاورة لشاطىء الدولة •

٢ - يجب أن تمارس الدولة الشاطئية سيادتها خلال فترة طويلة •

٣ - وأن تكون هذه الممارسة مستمرة وهادئة ، وفى قول آخر أن تكون

---

(١) L'Huillier, J. — Eléments de droit international public, Paris, 1950, p. 252.

(٢) Malek, C. — La théorie dite "des baies historiques", Revue de droit international pour le Moyen-Orient, 1957, p. 170.

(٣) Bourquin, M. — Les baies historiques, Mélanges Georges Sauser-Hall, Paris, Neuchâtel, 1952, p. 48.

(٤) Bouchez, L.J. — The Regime of Bays in International Law, Leyden, 1964, p. 203.

الدول الأخرى أعضاء الجماعة الدولية قد سكتت حيال ادعاء الدولة المذكورة ، ولذا يجب اعلام الدول بها(١) ٠

وقد نوقشت مسألة الخلجان التاريخية فى كل من مؤتمر لاهاى سنة ١٩٣٠ ، جنيف سنة ١٩٥٨ ، ولكن المناقشة فى المناسبتين لم تسفر عن نتيجة ايجابية ٠

وقد أقرت محكمة التحكيم الدائمة - فى الحكم الذى أصدرته عام ١٩١٠ فى قضية مصايد شاطىء شمال الاطلنطى - فكرة الخلجان التاريخية ٠

كذلك تعتبر حالة خليج فونسيكا Fonseca نموذجا هاما فى شأن الخلجان التاريخية ٠ وتبلغ سعة مدخل الخليج بين رأس كوسيجونيا (فى نيكاراجوا) ورأس أمابالا (فى السلفادور) حوالى تسعة عشر كيلو مترا ونصف الكيلو متر ، وتحيط بالخليج ثلاث دول هى نيكاراجوا وهندوراس والسلفادور ٠ وكان الوضع القانونى لمياه الخليج محل نقاش خلال النزاع الذى ثار فى أغسطس سنة ١٩١٤ بين نيكاراجوا والسلفادور ٠ فقد ذهبت نيكاراجوا الى أن لكل من الدول المطلة على الخليج حقوقا اقليمية معينة فى الخليج ٠ عرض النزاع على محكمة عدل وسط أمريكا التى انتهت الى أن تاريخ مياه الخليج يوضح أن حقوق الدول المحيطة بالخليج ترجع الى زمن سحيق ، فقد كان هذا الخليج اقليما اسبانيا فى سنة ١٥٢١ ٠ وقد خلفت اسبانيا جمهورية أمريكا الوسطى الاتحادية التى انشطرت الى الدول الثلاث سنة ١٨٣٩ ٠ وقد لفتت المحكمة النظر الى ثلاثة أنواع من الظروف : العوامل التاريخية ، والجغرافية ، والمصالح الجوهرية ٠ وقد قررت المحكمة فى حكمها - الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩١٧ - أن لكل من الدول الشاطئية حقا فى حزامها البحرى الخاص ، ولكن باقى مياه الخليج تخضع للسيادة المشتركة لتلك الدول الشاطئية ٠

---

(١) يعرف بوشيه المياه التاريخية على النحو التالى :

"Historic waters are waters over which the coastal State, contrary to the generally applicable rules or international law, clearly, effectively, continuously, and over a substantial period of time, exercises sovereign rights with the acquiescence of the community of States".

وقد برزت فى السنوات الأخيرة نزعة نحو ادعاء حق على المناطق المائية يخالف القواعد العامة فى القانون الدولى - استنادا الى فكرة المصالح الحيوية vital interests • على أن هذا السند لا يكفى وحده لتبرير الادعاء ، اذ أن من الصعب أن نجد معيارا موضوعيا لتحديد تلك المصالح الحيوية ولذلك فان قبول هذه الادعاء الفردية يؤدى الى الفوضى فى المجال الدولى • ان تزايد اعتماد الدول بعضها على البعض الآخر يزكى مبدأ حرية البحار وتبعا يتجافى الادعاءات الاقليمية الفردية بشأن أجزاء من البحار(١) •

خليج العقبة :

تطل على خليج العقبة ثلاث دول عربية هى الجمهورية العربية المتحدة والأردن والمملكة العربية السعودية ، كما تطل عليه اسرائيل • ويبلغ اتساع الخليج عند مدخله - ما بين نيق ورأس فرتك - خمسة أميال وثلاثة أرباع الميل وتقع على المدخل جزيرتان هما تيران وصنافير ، وهما جزيرتان سعوديتان• ويبلغ طول الخليج من جنوبه الى شماله ستة وتسعين ميلا ولا يتجاوز أقصى اتساع له ستة عشر ميلا ونصف الميل • أما مضيق تيران فاتساعه ثلاثة أميال يشقه طريقان صالحان للملاحة هما ممر انتربريز وممر جرافتون ، واتساع الممر الأول ١٣٠٠ ياردة واتساع الممر الثانى ٩٥٠ ياردة • وتقع على خليج العقبة ميناءان كبيران هما العقبة (فى الأردن) وايلات (فى اسرائيل) • ويصل طول الشاطىء المصرى والسعودى على الخليج الى مائة ميل بينما يبلغ طول الساحل الأردنى ٣½ ميل والمطل الاسرائيلى ستة أميال •

وتثور منازعة حادة - بين الدول العربية المطلة على الخليج - وبين اسرائيل بشأن الوضع القانونى للخليج حيث أن الدول العربية الثلاث لا تعترف باسرائيل كدولة شاطئية رابعة الأمر الذى قاد الى كثير من المنازعات بين العرب واسرائيل • وفى ضوء هذه الحقائق جميعها يجب أن ننظر الى المشكلة •

احتلت مصر - فى نهاية ١٩٤٩ وبموافقة المملكة العربية السعودية -

---

(١) جيدل - المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٦٣٥ •

جزيرتى تيران وصنافير • وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٠ أخطرت الحكومة المصرية السفير الأمريكى أنها لا تنتوى أن تتدخل فى الملاحة السلمية وأن هذا الممر سيظل حرا كما كان فى الماضى طبقا لما جرى عليه العمل الدولى وما تقضى به قواعد القانون الدولى المعترف بها • ولكن حـــالة الحرب بين مصر واسرائيل دعت مصر الى غلق خليج العقبة فى وجه اسرائيل • وقد وضح مندوب مصر الدائم لدى الأمم المتحدة موقف مصر من هذا التصرف ايضـــاحا جليا أمام مجلس الأمن فى ١٢ مارس سنة ١٩٥٨(١) •

ان مصر بوصفها فى حالة حرب تستطيع أن تنكر حق المرور البرىء على السفن ــ حربية أكانت أم تجارية ــ طواعية لنص المادتين ٥ ، ٦ من معــاهدة مونترو اللتين تقرران حق تركيا ــ حتى فى وقت السلم ــ أن توقف المرور البرىء اذا ما تهددت بالحرب(٢) •

---

(١) قال المندوب المصرى :

"An armistice, an agreement between belligerents, has never been considered to put an end to a state of war or to create a state of peace, even that type of armistice which has come to be known as "capitulation armistices", where obviously no likelihood of further recourse to arms exists, for example the 1871 and 1918 armistices with Germany".

(٢) راجع Ghobashy, O.Z. — Tiran and Aqaba, The Egyptian economic and political review, 1959,

ويؤيد غباشى رأيه بنص المادة ٢/٢ من اتفاقية الهـــدنة سنة ١٩٤٩ • ويقرأ النص كالآتى :

« ٢ ــ لا تقوم أى وحدة من القوات العسكرية سواء البرية أو البحرية او الجوية بما فى ذلك القوات غير النظامية التابعة لأى طرف بأى عمل عدائى أو حربى ضد القوات العســكرية أو شبه العسكرية التابعة للطرف الآخر أو ضد المدنيين الذين فى الأراضى التى تحت ادارتهم أو أن تتعدى او تخترق لأى سبب كان ــ خطوط الهدنة المبينة فى المادة السادسة من هذه الاتفاقية الا فى الاستثناء المبين فى المادة الثالثة وغيرها من هذه الاتفاقية أو أن تخرق حرمة الحـــدود الدولية أو أن تدخل أو تمر فى المنطقة الجوية أو المياه التى على بعد ثلاثة أميال من شــواطىء الطرف الآخر » •

وألفت النظر هنا الى أن هناك خلجانا ذات أهمية دولية ــ البعض منها فى المنطقــة العربية مثل خليج شط العرب ــ ولكن التعرض للمشاكل القانونية الخاصة بتلك الخلجان يتخطى نطاق هذه الدراسة •

ويبدو أن المسألة الجديرة بالبحث ـ فيما يتعلق بالخليج ـ ليست هى الوضع القانونى للخليج بقدر ما هى الآثار القانونية لاتفاقية الهدنة ٠

يقول ليفى(١) ان من الأمور المقبـــولة ـ حتى منـــذ عهد الاغـــريق والرومان ـ هو أن الهدنة indutiae توقف عمليات العدوان الا أنها ليست معاهدة سلام foedus فهى لا تنهى الحرب ٠ لقد قبل الكتاب الأوائل هـــذا الرأى ولا زالت الغالبية العظمى منهم تؤيده حتى الآن ٠ ان معاهدات الهدنة ليست حتى سلما مؤقتا لأن حالة الحرب تظل بكل آثارها فى علاقة المتحاربين بعضهم بالبعض الآخر وفى علاقتهم بالمحايدين ـ فيما عدا وقف أعمـــــال العدوان ٠ وهذا هو ما يقول به كاسترين(٢) كذلك ٠

ولكن روسو(٣) يذهب الى أن عدم ايراد نص فى الهدنة بشأن ممارسة حق الغنيمة والحصر يفسر على أنه استبعاد ضمنى لممارسة هـــذه الحقوق ٠ ويضيف أن المادة ٢/٢ من المعاهدة المصرية الاسرائيلية تمنع على القـــوات العسكرية لأى من الطرفين القيام بأى عمل عدائى أو حربى ٠

وينتقل بلو مفيلد(٤) خطوة أبعد فينكر وجود حـــالة حرب بين دول أعضاء فى الأمم المتحدة ويعتبر أن الحصر الذى تقوم به الجمهورية العربيـــة المتحدة انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة ٠ ويسير فينبرج(٥) على المنطق ذاته فيقول اذا قطعت أعمال العدوان غير المشروعة علاقات السلم الطبيعيـــة ، فان وقف هذه العمليات يعيد الحالة الى وضعها الأصلى وهو حالة السلم ٠

---

(١) Levie, H.S. — The nature and scope of the armistice agreement, A.J.I.L., 1956, p. 885.

(٢) Castrèn, E. — The present law of war and neutrality, Helsinki 1954, pp. 128-130.

(٣) Rousseau, Ch. — Notes et commentaires sur quelques atteintes récentes à la liberté des mers, R.G.D.I.P., 1958, p. 62.

(٤) Bloomfield, L.M. — Egypt, Israel and the Gulf of Aqaba in international law, Toronto, 1957, 164.

(٥) Feinberg, N. — The legality of a "State of War" after the cessation of hostilities under the Charter of the United Nations and the Covenant of the League of Nations, Jerusalem, 1961, pp. 43-44.

ويبدو أن مجلس الأمن كان - فى أولى سنوات الهدنة - يرى أن الحصر المصرى غير مشروع(١) ، ولكن مصر لم ترضخ لوجهة النظر هذه وقامت خلال الفترة ما بين عامى ١٩٥٣ ، ١٩٥٥ بالقبض على عدة سفن كانت متجهة الى ايلات - وكانت من جنسيات مختلفة .

وقد أرادت اسرائيل أن تدير دفة الأمور لصالحها فقدمت شكوى فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٤ الى مجلس الأمن ضد مصر ، وفى هذه المرة بدأت تثير الجدل حول ما اذا كان ممر صغير يصل ما بين جزئين من البحر العام - أى أن صفته الدولية باقية - يمكن غلقه فى وجه الملاحة البحرية الحرة . وفى قول آخر فان اسرائيل أرادت أن تؤكد أن مجرد الوجود الواقعى يتضمن حتما اضفاء صفة المياه الدولية على خليج العقبة . وقد ردت مصر بأن المرور البرىء فى البحر الاقليمى المصرى لا يمكن أن يعنى نقل تجـارة مهربة الى اسرائيل . وفشل مجلس الأمن فى الوصول الى قرار فى الموضوع .

ولما حصل العدوان الثلاثى على مصر دعت الجمعية العمومية اسرائيل الى سحب قواتها فورا من مصر . وقد انضمت الولايات المتحدة الى تلك الدعوة ولكنها قرنتها باقرارها بأن المياه محل النزاع - أى مياه خليج العقبة - تعتبر مياها دولية ، وانضمت اليها فى ذلك بعض الدول . وقد تمركزت - بعد انسحاب اسرائيل - بعض قوات الطوارىء الدولية عند شرم الشيخ - أى عند مدخل الخليج .

وكان الوضع القانونى للخليج محل نقاش مرة أخرى فى الجمعيـة العمومية سنة ١٩٥٧ عندما أعلن مندوب المملكة العربية السعودية أن خليج العقبة يعتبر بحرا مغلقا mare clausum ، أى أنه يدخل ضمن الخلجان التـاريخية . وقد تكرر من بعض البلاد العربيـة - مثل العراق والأردن - الاستناد الى فكرة أن خليج العقبة بحر عربى مغلق(٢) . وعلى هذا الأساس

---

(١) صدر هذا القرار فى أول سبتمبر سنة ١٦٥١ .

(٢) من ذلك التصريح السعودى الأردنى فى ١٤ يونيو سنة ١٩٥٧ والتصريح السعودى العراقى فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٧ والتصريح العراقى الأردنى فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٧ .

وقد عرض مندوب المملكة العربية السعودية وجهة النظر هذه فى الاجتماع الأول للجنة =

فانه لا يجوز لاسرائيل أن تطالب بحق المرور البرىء حتى تزول وتنهى حالة الحرب بينها وبين الدول العربية •

ان ايجاد حل لهذه المشكلة ـ مشكلة الوضع القانونى لخليج العقبة ـ يجب أن يبدأ أولا بتحديد مصالح الدول الشاطئية • ان الخليج يعتبر طرق مواصلات بحرية على جانب كبير من الأهمية بالنسبة للأردن ، ومن ثم فان للأردن ـ حماية لمصالحها الحيوية ـ أن تضمن حرية المرور فى ذلك الخليج •

وتزعم اسرائيل أنها فى الوضع ذاته حيث أن الخليج ذو أهميةاقتصادية بالغة لميناء ايلات • ولكن اطلالة اسرائيل على الخليج اطلالة غير مشروعة • ان المشكلة ـ فى اطارها الصحيح ـ ليست مشكلة الاقرار بحق المرور البرىء فى خليج العقبة بقدر ما هى : هل يمكن أن تعتبر الملاحة الاسرائيلية فى مضيق تيران العربى مرورا بريئا ؟

ولا ننسى ـ ونحن نحكم على حق الدول العربية فى اغـــــلاق مضيق تيران ـ أن هذه الدول كانت ـ الى أن برز الكيان الفلسطينى ـ تقوم بدورين حيال القضية الفلسطينية : دور بوصفها دولا عربية ، ودور بوصفها ممثلة لحقوق شعب فلسطين وممارسته لمظاهر سيادة ذلك الشعب • ولذا فان غلق المضيق لا يستند فقط الى حق هذه الدول بوصفها دولا ، وانما كذلك الى حق شعب فلسطين ـالذى تمثله ـ فى أن يتابع حركة كفاحه ضد اسرائيل لكى يحرم السلطات الاسرائيلية من أن تمارس فعالية على الاقليم الفلسطينى فهى بحكم وضعها آنئذ كانت تمارس حقوق الحكومة العربية الشرعية بالنسبـة لفلسطين التى لها حق اتخاذ مثل هذا الاجراء بل والتى عليها أن تتخذ هذا

= الأولىأثناء انعقاد مؤتمر جنيف لقانون البحار سنة١٩٥٨ • وتتأييد وجهةالنظر هذه بأن الخليج كان الممر التاريخى للأماكن المقدسة للمسلمين من الدول الاسلامية خلال أربعة عشر قرنا • وخلال ذلك الوقت كان الخليج تحت السيادة العربية ، ولذا لم تدع أية سيادة أخرى خــلال هذه الفترة الممتدة بأن الخليج ممر دولى • ثم ان حقوق العرب فى جزيرتى تيران وصنافير تنفى أن يكون هذا الممر دوليا • ويقول بوشبه ان وصف الخليج بأنه مياه تاريخية يؤخذ عليه أن مذكرة الحكومة المصرية سنة ١٩٥٠ للسفير الأمريكى فى القاهرة تضمنت ما يتعارض مع ذلك ، وأن الدول العربية المطلة على الخليج لم تتفق على وصف قانونى موحد للخليج • (بوشيه ـ المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣) •

الاجراء وغيره لكى تظل الحكومة القانونية للاقليم ضد السلطة الفعلية الاسرائيلية • أما عن اطلال اسرائيل على خليج العقبة فان هذا لا يعنى أن لاسرائيل على مياه الخليج ما للدول الشاطئية من حقوق ذلك أن الحدود التى سمحت لاسرائيل بأن تطل على خليج العقبة حدود عسكرية خالصة وليست حدودا دولية وقد وصفت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٥ من اتفاقية الهدنة المصرية الاسرائيلية هذه الحدود كما يلى :

١ - « ان خط حدود الهدنة لا يفسر بأى حال أنه حدود سياسية أو اقليمية ، وقد وضع دون الاخلال بحقوق أو مطالب أو موقف أى من الطرفين من الهدنة وذلك فيما يتعلق بالتسوية النهائية للمسألة الفلسطينية•

٢ - ان الغرض الأساسى من خطوط حدود الهدنة هو تعيين الخطوط التى لا يجب أن تتجاوزها القوات المسلحة التابعة لكل من الطرفين الا فيما نص عليه فى المادة الثالثة من هذه الاتفاقية » •

ان مهمة اتفاقيات الهدنة أساسا هى المحافظة على الوضع القائم وقت وقف أعمال العدوان ما لم ينص على خلاف ذلك فى الاتفاقية ، ومن ثم فان القاعدة - عند عدم وجود النص - هو الابقاء على الوضع الراهن • والوضع الراهن عند ابرام الاتفاقية كان لا يسمح لاسرائيل بالمرور من مضيق تيران لأن مصر كانت قد أغلقت هذا المضيق كما أنه لا يعطى لاسرائيل حقا فى ادعاء أى مطلب بحرى لأن اسرائيل لم تكن - عند ابرام الهدنة - تمارس أى وضع واقعى فى مياه الخليج • واذن فاعتبار هذا الاطلال بمثابة سيادة قانونية تمتد الى المياه المقابلة لليابسة ليس الا تفسيرا للحدود العسكرية بأنها حدود سياسية أو اقليمية ، وهذا يخالف صريح ما جاءت به اتفاقية الهدنة • ومثل هذا الاتفاق تحاج به الدول الغير حتى تلك التى اعترفت باسرائيل لأنه اتفاق يتعلق بالحدود والاتفاقات التى تتعلق بالحدود تعتبر حجة فى حق غير طرفيها أو بتعبير أدق يجب على الغير أن يحترمها • واذن فلا يجوز لأى من الدول المعترفة باسرائيل أن تزعم أن هناك امتدادا بحريا لاسرائيل فى خليج العقبة وأنها تريد - استنادا الى ذلك - أن تمر من مضيق تيران للوصول الى هذا الامتداد •

ان المبدأ الذى يحكم علاقة اسرائيل بالدول العربية حكما مؤقتا بالنسبة لامتداد اسرائيل البحرى فى خليج العقبة طبقا لاتفاقيات الهدنة هو مبـــدأ Uti possidetis فما كانت تحتازه اسرائيل فعلا من مياه وقت ابرام هذه الاتفاقيات هو الذى يكون لها والثابت أنها لم تكن تحتاز شيئا من ميـــاه الخليج .

قد يرد على ذلك بأن اتفاقية الهدنة المصرية الاسرائيلية نصت فى الفقرة الثانية من المادة الثانية على منع القوات البرية والبحرية والجوية لأى الفريقين من أن تدخل أو تمر فى المياه الواقعة على بعد ثلاثة أميال من شواطىء الطرف الآخر ، وأن هذا معناه أن لاسرائيل بحرا اقليميا اتساعه ثلاثة أميال . ان اعتراضا كهذا يكون مرهقا للنصوص لأن عبارة النص واضحة فى أنهـــا تقيم مناطق أمن للطرفين دون أن يرتبط ذلك بأى وصف قانونى آخر ولذلك جاءت اتفاقية الهدنة الأردنية الاسرائيلية خلوا من مثل هذا النص اذ لو كان القصد هو اعطاء شريط مائى لاسرائيل كبحر اقليمى لما أغفل النص عليه فى الاتفاقية الأردنية الاسرائيلية للهدنة ، فى حين أن الاتفـــاقية اللبنـــانية الاسرائيلية استعملت تعبير المياه الاقليمية لأن اسرائيل لها من ناحية البحـر الأبيض ـ حيث تجاور لبنان ـ امتدادا بحريا واقعيا ليس له مقابل فى خليج العقبة الأمر الذى دعى ـ كما قلت ـ الى خلو اتفاقيتى الهدنة اللتين أبرمتهـا الدول المطلة على الخليج من الاشارة الى هذه المياه بل والى التحرز من استعمال تعبير يعطى للمياه المقابلة للشاطىء الاسرائيلى وصفا قانونيا معينا .

أنتقل الى مناقشة الزعم بأن اطلال ميناء ايلات على الخليج يستتبع فتحه للملاحة البحرية الدولية . ان الرأى القائل بأن الميناء المطل على بحر مغلـق يحمل المضيق الذى يصله بالبحر العام ارتفاقا بالمرور هو رأى مرجـوح فى الفقه الدولى ولكننى لا أستند ـ فى رفض هذا الزعم ـ الى أنه يعتمد على رأى ضعيف فحسب بل استند كذلك الى حقيقة أخرى تعود الى كيفية قيام ميناء ايلات .

حدث عقب توقيع اتفاقية الهدنة بين مصر واسرائيل أن تحركت بعض القوات الاسرائيلية فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ واحتلت « أم رشرش » عـلى

خليج العقبة وجرى هذا بعد أن أوقفت الأعمال العسكرية استجـــابة لقرار مجلس الأمن الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ · وقد شكت الأردن الأمر الى وسيط الأمم المتحدة ـ الدكتور رالف بانش ـ فى حينه كما قدمت بعـد ذلك مذكرة احتجاج · وقام الوسيط الدولى بتحقيق الموضوع وبعث بنتيجة تحقيقه الى رئيس مجلس الأمن فى برقية ناريخها الثانى والعشرون من مارس ١٩٤٩ جاء فيها « اننى متأكد تمام التأكيد أنه ـ ما عدا ما هو متعلق بالعقبة ذاتها ـ فان المراكز التى أنشأتها فى هذه المنطقة القوات الأردنية والقوات الاسرائيلية أنشئت كلها بعد الهدنة التى دخلت فى طور التنفيذ فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٤٨ مـــع استثناء مركز القوات الأردنية فى عين عبد وكرنوب · وبذلك تكون هذه المراكز جميعا قد أقيمت خلافا لأحكام الهدنة » · ومن هذا يتضح أن اسرائيل حصلت على موقع ميناء ايلات بالقوة وخلافا لما تقضى به أحكـــام الهدنة ، ولهذا يجب على الدول ألا تعترف بالوضع الاسرائيلى فيه ·

ان أثرا من آثار النزعة الانسانية الحديثة التى بدأت تسيطر على القانون الدولى المعاصر هو المبدأ الذى يقضى بعدم الاعتراف بالتغييرات الاقليمية التى تجرى عن طريق القوة · وقد تبلور هذا المبدأ فيما يلى :

١ ـ مذكرة الوزير الأمريكى ستيمسون المؤرخة فى السابع من يناير سنة ١٩٣٢ والتأكيدات التالية للمبـدأ حتى أنه أصبح يعرف باسم مبـدأ ستيمسون ·

٢ ـ تصريح شاكو فى الثالث من أغسطس سنة ١٩٣٢ ·

٣ ـ معاهدة سافورا لاماس لمنع الحرب والمؤرخة العاشر من أكتـــوبر سنة ١٩٣٣ ·

٤ ـ اتفاق مونتفيديو فى الحـــادى والعشرين من ديسمبر سنة ١٩٣٣ بشأن حقوق وواجبات الدول ·

ان مبدأ ستيمسون هذا يقضى على الـــدول بأن ترفض الاعتراف بأن السيادة المسلوبة قد زالت عن الدولة صاحبتها لمصلحة الدول الغاصبة · وينص مشروع هارفارد بشأن حقوق وواجبات الدول فى حالة العـــدوان ، فى الفقرة الثانية من المادة ٤ منه على أن « المراكز التى يخلقها استخدام معتد

للقوة المسلحة لا ترتب تغييرا فى السيادة أو غيرها من الحقوق القانونية على الاقليم » • ويستند مبدأ ستيمسون ـ فى تبريره القانونى ـ على قاعدة ex injuria jus non oitur أى أن العمل غير المشروع لا يجوز أن يكون مصدرا لحق يدعيه المخطىء • وعلى هذا فان من حق الدول العربية أن تنكر أى حق لاسرائيل استنادا الى وجود ميناء ايلات على خليج العقبة ، كما أن واجب الدول هو الاعتراف بسلامة الموقف العربى فى هذا الخصوص وعدم الاعتراف بتصرف اسرائيل الذى جاء مخالفا لأحكام الهدنة ومستندا الى القوة • وان المنطق نفسه والأساس القانونىالذى يدعو الأمم المتحدة لأن تنكر على اسرائيل أى تصرف تجريه فى القدس هو الذى يدعونا لأن نعتبر كل ما أتته اسرائيل بشأن ميناء ايلات باطلا ولا يعتد به ، وفى خصوص ايلات لا يترتب على استمرار الوضع الواقعى فترة من الزمن تغير الحكم الذى أقول به لأن الدول العربية عارضت هذا الوضع وقاومته مقاومة مادية منذ البداية • فقد اتفقت السلطات المصرية والسعودية ـ اثر احتلال اسرائيل «لأمرشرش»ـ على أن تقوم القوات المصرية باحتلال الجزيرتين اللتين تتحكمان فى مدخل الخليج العربى ـ جزيرتى تيران وصنافير ـ لكى ترد على اسرائيل كيدها بمنعها من الاستفادة من هذا الميناء كاجراء من اجراءات الدفاع الشرعى المتفقة وأحكام القانون • وليس منطقا أن يستهدف غلق مضيق تيران فى وجه الملاحة الاسرائيلية ـ رد السهم الى نحر اسرائيل فلا تجنى ثمار اغتصابها للمنطقة التى أقامت فيها ميناء ايلات ثم يقال بعد ذلك أن قيام ميناء ايلات يعتبر أساسا قانونيا لتبرير المطالبة بفتح مضيق تيران للملاحة الاسرائيلية •

ان اسرائيل تحاول أن تعمى الحقيقة بالخلط بين فتح مضيق تيران للملاحة الدولية وبين فتحه للملاحة الاسرائيلية وذلك حتى تستطيع أن تستعدى الرأى العام العالمى على العرب • اننا يجب أن نكون واضحين فى مناقشة الاشكال العربى الاسرائيلى فنفرق بين الملاحة الدولية والملاحة الاسرائيلية ونوضح الأسس القانونية التى تدعم موقفنا من أن فتح المضيق للملاحة الدولية لا يستلزم ولا يعنى فتحه للملاحة الاسرائيلية لأن الملاحة الدولية التى يحمى القانون الدولى عبورها هى الملاحة البريئة ، ولا يمكن فى

الظروف التى أحاطت ولا زالت تحيط بالعرب أن تعتبر الملاحة الاسرائيلية ملاحة بريئة فى المياه العربية ٠

بقى الكلام عن اتفاقيات الهدنة وهل تعتبر بمثابة معاهدة صلح ٠

ان معيار قيام حالة الحرب هو توافر نية الحرب سـواء اقترنت تلك النية بأعمال عسكرية أم لا ٠ ومن ثم فان انهاء حالة الحرب لا يتـأتى الا اذا انصرفت نية المتحاربين الى العودة الى حـالة السـلام ٠ والذى يستقرىء نصوص اتفاقيات الهدنة يبين له بوضوح أنها لم تنه النزاع الذى من أجلـه نشبت الحرب وانما قررت اجراءات مؤقتة بقصد التمهيد من الانتقـال الى حالة السلم ٠ وتبعا فما دام أن الاتفاقيات أبرمت استجابة الى حكم المـادة ٤٠ من ميثاق الأمم المتحدة ـ أى كاجراء مؤقت ـ وهى لم تقم بعد حـالة السلم بين الطرفين ولم تسو النزاع بينهما والذى نشبت الحرب لتسـويته فان حالة الحرب من الناحية القانونية تظل قائمة بين الطرفين ٠ واذا أخذنا اتفاقية الهدنة المصرية الاسرائيلية كنموذج نجد أن الفقرتين الأولى والرابعة من المادة الأولى تنص على ما يلى : « ١ ـ يحترم الطرفان بكـل دقة توصية مجلس الأمن الخاصة بعدم الالتجاء الى القوة العسكرية فى تسوية مشكلـة فلسطين ٠٠٠

٤ ـ ان عقد هدنة دائمة بين قوات الطرفين المسلحة يقبل على أنه خطوة لا غنى عنها فى سبيل تسوية النزاع المسلح وعودة السلم الى فلسطين » ٠

ويتضح من هذا النص أن انهاء الأعمال العسكرية بين الطرفين لم يكن انهاء لحالة الحرب وانما كان انفاذا لقرار مجلس الأمن ، وقرار مجلس الأمن صدر بناء على سلطاته التى تخولها له المادة ٤٠ أى صدر بقصد ايجاد تسوية مؤقتة للنزاع دون أن يؤثر ذلك على موضـوع النزاع ذاته ٠ ولذلك نصت الفقرة الرابعة على أن الهدنة خطوة فى سبيل تسوية النزاع المسلح وليست تسوية لهذا النزاع ٠ وفى عبارة أخرى فان النزاع المسلحظل قائما من الناحية القانونية رغم ابرام الهدنة وما الهدنة الا مقدمة لمحاولة ايجاد تسوية قانونية لهذا النزاع ٠ لذلك حرصت المـادة الرابعة من الاتفاقية ذاتهـا على أن تقرر

فى الفقرة الثالثة منها أنه من « المعترف بها أيضا أن الحقــوق والمطالب أو المصالح ذات الصــبغة غير العســكرية من منطقة فلسطين التى يشملهــا هذا الاتفاق يمكن لكل من الطرفين اثباتها ، وأن هذه المطالب قد استبعدت عن مفاوضات الهدنة باتفاق الطرفين المتبــادل • ويمكن أن تكون محــلا لمفاوضات مقبلة حسبما يتراءى للطرفين ، ومن الثابت أنه ليس من أغراض هذا الاتفاق اثبات أو اعتراف أو توكيد أو اضعاف أو ابطــال أى حقوق اقليمية وحقوق حراسة أو حقوق أخرى أو مطالب أو مصالح قد يطالب بها أحد الطرفين فى منطقة فلسطين أو أى جزء من منطقة أخرى يشملها هــذا الاتفاق » •

قد يقال ان اتفاقية الهدنة وضعت حدا واقعيا للأعمال العسكرية الفعلية أى أنها أدت الى ما يشبه الانهاء الواقعى لحــالة الحرب ولــكن هذا لا يعنى ولا يستتبع أنها أنهت حالة الحرب انهاء قانونيا • ان السبب فى هذا الانهاء الواقعى لحالة الحرب لا يرجع الى طبيعة العلاقة القانونية التى ترتبها اتفاقية الهدنة بين الطرفين وانما يرجع الى ظروف ابرام هذه الاتفاقية • ان لاتفاقية الهدنة طبيعة قانونية خاصة فهى ليست مجرد معاهدة ثنائية تلزم طرفيهــا ولكنها وثيقة أبرمت بناء على تدخل مجلس الأمن والجمعية العمومية أثنــاء حصول سوء التفاهم وممارسة أعمال العدوان بين مصر واسرائيل • وقد أمر مجلس الأمن أولا بوقف اطلاق النار ثم دعى الأطراف بعد ذلك الى توقيــع اتفاقية الهدنة • فاتفاقية الهدنة اذن صك دولى لتنفيذ اجراء مؤقت اتخــذ استنادا الى المادة ٤٠ من ميثاق الأمم المتحدة واذن لابد من أن يوافق عليــه مجلس الأمن الذى ظل مسئولا عن حسن تنفيذه وهذا يجعل من اتفاقيــة الهدنة جزءا لا يتجزأ من الاجراء الذى اتخذته الأمم المتحدة وهذا هو ما أعربت عنه مقدمة الاتفاقيات اذ نصت على أنه « لما كان طرفا هذه الاتفاقية قد قررا الدخول فى مفاوضات تحت اشراف هيئة الأمم المتحدة وذلك استجابة لقرار مجلس الأمن المؤرخ فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ الذى يدعو الطرفين بمقتضى البند ٤٠ من ميثاق هيئة الأمم المتحدة كاجراء اضافى مؤقت ••• » •

ثم ان أمد الهدنة أو استدامتها لا يؤثر على طبيعتها ذلك أن القــانون

الدولى لا يحدد أجلا معينا يجب ألا تتجاوزه الهدنة ومن هنا جاز أن تعقد الهدنة لأجل غير محدود دون أن يقلبها ذلك الى صلح لا سيما اذا تميزت - كما هو الحال مع اسرائيل - باشتباكات متكررة وعدوان متلاحق ٠

على أن لاتفاقية الهدنة خصائص أخرى هى :

١ - يجوز لمصر واسرائيل باتفاق متبادل مراجعة الاتفاقية خلال السنة الأولى من نفاذها كما يجوز لهما بعد ذلك الدعوة الى مؤتمر لمراجعتها ٠

٢ - لا يجوز للطرفين اجراء تعديل فيما جاءت به المادتان الأولى والثالثة من الاتفاقية ، وهكذا فان فى الاتفاقية عنصرا لا يعتمد على ارادة طرفيها وانما يعود الى ارادة خارجية تعمل مستقلة عن طرفى الاتفاقية ٠

والمادتان الأولى والثانية اللتان لا يجوز للطرفين مراجعتهما لا يمنعان الطرفين من الاشتباك فى عمليات عسكرية فحسب بل كذلك يحرمان أى عمل عدوانى ٠ وعلى هدى من هذا فان اتفاقية الهدنة تعتبر اتفاقية صحيحة نافذة بين طرفيها وعدم تنفيذها جزئيا من قبل أحد الطرفين لا يترتب عليه بطلان أو سقوط الاتفاقية اذ يجب ألا نخلط بين النفاذ والفعالية لأن الاتفاقية ليست اتفاقا بين طرفين متحاربين وانما هى تنفيذ لأمر دولى وتحتوى على جوهر اجراء مؤقت تبنته الأمم المتحدة ٠ وهذا هو الذى يفسر السبب فى أن هذه الاتفاقية قد وضعت حدا لأعمال العدوان بين الطرفين من حيث أن حق الدولة فى استعمال وسائل القوة يسقط بمجرد أن يتولى مجلس الأمن المشكلة تناولا فعالا ٠ أى أن المسألة مرجعها الاختصاص وليست طبيعة العلاقة بين طرفى النزاع فلا زالت هذه العلاقة هى علاقة حرب ولكن الاختصاص بانهائها بالقوة اتصل بمجلس الأمن ولم يبق لهما الا تسويتها بالوسائل السلمية ٠

قد يقال ان ميثاق الأمم المتحدة منع الحرب غير الدفاعية وتبعا فلا يقبل القول بأن حالة حرب تظل باقية بين الطرفين تحت اشراف الأمم المتحدة ٠ وأرد على ذلك بأن حالة الحرب التى قامت لم تكن بين دولتين وانما كانت - كما وصفتها الجامعة العربية فى حينها - مقاتلة عصابات باغية فتكت بالآمنين وشردتهم ٠ وحتى لو قلنا انها كانت بين دول فان اسرائيل وقتها لم تكن

عضوا فى الأمم المتحدة وليس لها أن تحاج الدول العربية بالقــواعد التى يرسمها الميثاق لعلاقة الدول الأعضاء بعضهم بالبعض الآخر • هذا فضلا عن أن الحرب التى منعها الميثاق هى الحرب العدوانية ولكنه أقر وأكد حق الدفاع الشرعى بوصفه حقا طبيعيا للدول • ولا جدل فى أن أقل ما توصف به الجهود الحربية التى قامت بها الدول العربية فى فلسطين سنة ١٩٤٨ هى أنها أعمال دفاع شرعى عن حق عرب فلسطين فى اقليمهم • ولا أدل على أن حالة الحرب لا زالت قائمة قانونا من أن قرار مجلس الأمن الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ يدعو الدول العربية واسرائيل الى الكف عن كل تأكيــدات الحرب وحالات الحرب • الأمر الذى يدل على أن المجلس ينظر الى النزاع على أنه لازال ذا طبيعة حربية •

وانه لمن مهازل القدر أن تدعى اسرائيل بأن اتفاقيات الهدنة هى بمثابة معاهدات صلح ثم تعود فتقول انها غير قائمة ولم تعد ملزمة لها ، وبعد ذلك تدعى أنها لا ترتبط بالحدود التى رسمتها تلك الاتفاقيات •

المضايق فى القانون الدولى :

تعريف المضيق : المضــيق detroit — strait ـ جغرافيا ـ هو مياه تفصل اقليمين وتصل بحرين • ولذا فان الميــاه لا تعتبر مضيقا بالمعنى الجغرافى الا اذا توافرت لها الأوصاف التالية :

١ ـ أن تكون جزءا من البحر ٢ ـ ألا تكون قد تكونت بطريقة صناعية ٣ ـ أن يكون محدود الاتساع ٤ ـ أن تفصل منطقتين من الأرض ، وتصل منطقتين من البحر بحيث لو أن المضيق كان غير موجود لانفصلت المنطقتان البحريتان اما كلية واما حيث يجرى المضيق(١) •

وقد عرفت محكمة العدل الدولية المضيق ـ فى قضية مضيق كورفو ـ

---

(١) Brüel, Erik — International Straits, London and Copenhagen, 1947, Vol. I, pp. 17-20.

بأنه ممر بين جزئين من الأرض يصل بين جزئين من البحر المفتوح(١) • ولكن هذا التعريف الذى ينطبق على المفهوم الجغرافى للخليج ليس بتعريف شاف ، اذ ليس كل مضيق جغرافى خاضعا لأحكام القانون الدولى • ان تحديدالمضايق التى يحكمها القانون الدولى يقتضى منا أن نتعرف نقطتين : الأولى هى أى المضايق يدخل فى سيادة الدولة الشاطئية • والثانية ، هو المعيار الذى نحدد به أيا من تلك المضايق الذى يحمل بحق المرور البرىء •

المركز القانونى للمضيق :

ان الحجج التى تشبه الخليج بالاقليم الوطنى انما تنطبق ـ من باب أولى ـ على المضيق ، لأن أمن الدولة أكثر تعرضا بالنسبة للمضيق • ولذا فان الاتجاه هو الى اعتبار مياه المضيق مياها داخلية وغلقها دون كافة الأغراض عدا الملاحة(٢) • وقد نجم عن تشبيه المضيق بالخليج ـ من الناحية القانونية ـ أن تحرر مدرك المضيق كثيرا فى السنوات الأخيرة •

لقد كان المذهب القديم هو تحديد وصف المضيق تبعا لواقع السيطرة عليه • وتلقف جيدل هذا المذهب وطوره فقصر تعريف المضيق على الفتحة التى لا تتجاوز ضعف اتساع البحر الاقليمى(٣) •

ان الممر المائى يكون مضيقا فى القانون الدولى اذا توافرت له الأوصاف الجغرافية للمضيق وكان بجانب هذا ممرا للمواصلات الدولية غير المتجهة الى موانى على شواطىء ذلك المضيق • ولذلك فان تعريف المضيق ـ قانونا ـ على خلاف تعريف الخليج ، لا يعتمد على مفهوم جغرافى وانما يستند أساسا الى

---

(١) I.C.J. Rep., 1949, p. 4, at p. 28.

(٢) ذهبت محكمة العدل الدولية ـ فى قضية المصايد الأنجلونرويجية ـ الى أبعد من هذا فقالت ان المضيق النرويجى Indre Leia ليس مضيقا وانما هو ممر ملاحى تجهز لهذه الغاية بوسائل صناعية زودت بها النرويج لمساعدة الملاحة •

(٣) جيدل ـ المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٧٥٠ وما بعدها •
وقد تحاشت محكمة العدل ـ فى قضية مضيق كورفو ـ أن تحدد قياسا دقيقا وقبلت ـ كما ذكرت ـ التعريف الجغرافى • وهى بذلك تخلط فى الواقع بين المعيار الذى تهتدى به فى تحديد المياه التي تعود للدولة الشاطئية ومعيار تحديد أى المضايق يعتبر دوليا •

مفهوم غائى functional (١) ومن ثم فان تحديد وضــع المضيق دوليا يعتمد على الموازنة بين المصلحة التى للدولة الشاطئية فيه والمصلحة البحرية للجمــاعة الدولية فى عبــور ذلك المضـــيق • أو فى قول آخـــر ، فان مصلحة التجارة الدولية البحرية ـ بمعناها الواسع ـ هى العامل الحـــاسم فى تحديد الوضع القانونى الدولى للمضيق(٢) •

وتجرى التفرقة عادة بين المضيق الذى يقع فى اقليم دولة واحدة ـ وهذا يعامل حسب الاتجاه الغالب على أنه مياه داخلية ولو زاد عرضه عن

---

(١) قال القاضى Azevedo ـ فى رأيه المعارض ـ

"The notion of an international strait is always connected with a minimum of special utility, sufficient to justify the restriction of the rights of the coastal State — which rights must be assumed to be complete and equal to those of other States".

ويتشابه موقف الاتحاد السوفيتى من المضايق مع موقفه من القنوات الدولية • ويلخصه الرأى الذى قال به القاضى السوفيتى Krylov فى قضية مضيق كورفو • قال القاضى المذكور:

"Contrary to the opinion of the majority of the judges, I consider that there is no such a thing as a common regulation of the legal regime of straits. Every strait is regulated individually. That applies to the Bosphorus... The legal regime of all those straits has been defined by the respective international conventions. The regime of the Corfu Strait has not been juridically regulated".

وتقسم المراجع السوفيتية المضايق الى ثلاثة أنواع : مضــايق داخلية ، وهى التى تقــع كاملا فى اختصاص دولة واحدة • ومضايق تربط ما بين بحر عام وبحر مغلق ، مثل المضــايق المؤدية الى بحر البلطيق أو البحر الأسود • ومضايق هى التى تدخل بحق فى مدلول الممرات المائية الدولية اذ تربط بين بحرين عامين • والصنف الثالث وحده هو الذى يفتح للملاحة الحرة لكل الدول • أما الصنف الثـــانى ـ الذى يربط بين بحر مغلق وبحر مفتوح ـ يفتــح للسفن التجارية ويغلق دون السفن الحربية الخاصة بدول غير الدول الشاطئية • وكذا يجوز ـ بالنسبة للمضايق الدولية التى تقع عليها دولة واحدة فهذه أيضا يمكن انكار حق المرور البرىء فيهـــا للسفن الحربية والقوات العسكرية • أما المضايق الوطنية فهى مياه داخلية ويرجع تنظيم الملاحة فيها الى ما يقرره القانون الداخلى للدولة المعنية •

(٢) برول ـ المرجع السابق ، ص ٤٢

ضعف عرض المياه الاقليمية(١) - وبين المضيق الذى يقع فى اقليم أكثر من دولة - مثل بحر الشمال - وهذا يختلف حكمه ، فان كان بين دولتين متقابلتين ولا يزيد اتساعه عن ضعف اتساع المياه الاقليمية - مثل المضيق الكائن بين الدانمرك والسويد - فان كلا من الدولتين الشاطئيتين تمارس سيادتها على الشريط البحرى المعادل لمياهها الاقليمية ، فاذا تداخلت حدود الدولتان يحدد خط الحدود فى منتصف المضيق أو فى منتصف المجرى الصالح للملاحة ، وذلك ما لم تقرر المعاهدات الخاصة حكما غير هذا الحكم ٠ وقد سبق أن فصلنا الأحكام الخاصة بهذا الوضع ٠

حق المرور البرىء فى المضايق :

رغم أن مياه المضيق قد تعتبر مياها داخلية الا أنها قد تخضع لنظام المرور البرىء ٠ ان المضيق الذى يصل بين بحرين عامين يجب أن يترك للملاحة الحرة البريئة لكافة الدول حتى ولو كان شاطئاه لدولة واحدة وكانت مياهه اقليمية أو داخلية ٠ وهذه نتيجة طبيعية لمبدأ حرية البحار ، الأمر الذى يقيد منه أن تمنع الملاحة فى المضايق التى تربط بينها ٠

وقد نظرت محكمة العدل الدولية فى حق الدول فى المرور البرىء فى

---

(٢) يتشكك بعض الفقهاء فى أن المضيق الذى يتجاوز عرضه ستة أميال يعتبر مياها داخلية ، وقد قدمت أن اتفاقية جنيف أخذت بغير ذلك ٠

كولومبس - المرجع السابق : ص ١٩٧ ٠

ونلاحظ أن الوضع القانونى لمعظم المضايق التى تهم الجماعة الدولية منظم باتفاقات دولية ، مثل مضيق جبل طارق - الذى ينص الاتفاق البريطانى الفرنسى فى ٨ ابريل سنة ١٩٠٤ على فتحه للمرور الحر ، ومضيق ماجلان ، الذى أعلنته اتفاقية سنة ١٨٨١ بين الأرجنتين وشيلى ممرا حرا لكافة السفن ، ومضايق البوسفور والدردنيل - وهذه حسب اتفاقية لوزان سنة ١٩٢٣ فتحت للملاحة الحرة لكافة السفن التجارية والحربية وقت الحرب ووقت السلم عدا السفن الخاصة بدولة فى حالة حرب مع تركيا ٠

ومن الجدير بالذكر أن الدول كانت تحصل فيما مضى رسوما كبيرة على المرور فى المضايق دون اعتبار لمبدأ حرية البحار ٠ وكانت الدانمارك من أكثر الدول ممارسة لهذا الاجراء ٠ وقد تنازلت الدانمارك عن هذا الحق بمقتضى معاهدة كوبنهاجن فى ١٤ مارس سنة ١٨٥٧ - لقاء تعويض قدره ثلاثة ملايين من الجنيهات تحملته الدول المتعاقدة كل بحسب أهمية ملاحتها فى المضايق ٠

المضايق والتزامها بأن تقتصر سفنها الحربية المارة على حق المرور فحسب أثناء عبورها للمضيق - نظرت المحكمة في ذلك أثناء فصلها في قضية مضيق كورفو بين بريطانيا وألبانيا .

اتفقت الدولتان على طرح سؤالين على محكمة العدل ، هما : ١ - هل تعتبر ألبانيا - طبقا للقانون الدولي - مسئولة عن الإنفجار الذى حصل - في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ - في المياه الألبانية وعن الأضرار والخسارة في الأرواح التى تسببت عنه . ٢ - هل انتهكت بريطانيا - حسب أحكام القانون الدولي - سيادة ألبانيا بما أتاه الأسطول البريطاني في المياه الألبانية من تصرفات .

وقد انتهت المحكمة الى أن ألبانيا مسئولة عن أن تخطر - لمصلحة الملاحة عموما - بوجود حقل الألغام في المياه الاقليمية الألبانية وتحذر السفن البريطانية من الاقتراب منه ؛ ان هذه المسئولية تبنى على أحكام اتفاقية لاهاى سنة ١٩٠٧ - الخاصة بوقف الحرب - وكذا على مبدأ الاعتبارات الدنيا للانسانية وحرية المواصلات البحرية وعدم جواز أن تسمح دولة - بعلمها - بأن يستعمل اقليمها على نحو يضر بحقوق الدول الأخرى . كذلك رأت المحكمة أن بريطانيا قد أخطأت بانتهاكها للسيادة الألبانية .

ولكن المحكمة تركت حكم المرور بين بحر اقليمي وبحر عام مسألة مفتوحة . وهذا هو ما عالجته المادة ١٦/٤ من وفاق جنيف سنة ١٩٥٨ الخاص بالبحر الاقليمي(١) . لقد منعت هذه المادة من اغلاق المضيق في وجه المرور البرىء للسفن الأجنبية في المضايق التى تستخدم للملاحة البريئة بين جزء من البحر العام ، وجزء آخر من البحر العام أو بحر اقليمي لدولة أجنبية . ولكن للدولة الشاطئية أن تتخذ كافة احتياطات الأمن التى تراها

---

(١) يجرى نص المادة كالتالى :

"There shall be no suspension of the innocent passage of foreign ships through straits which are used for international navigation between one part of the high seas and another part of the high seas on the territorial sea of a foreign State".

لازمة ، كأن تحدد عدد السفن الحربية التى تمر فى وقت واحـــــد أو مدة بقائها • وكان هذا النص محل اعتراض من الدول العربية لأنه يكاد لاينطبق عملا الا على مضايق تيران ، وبقصد خدمة المصالح الاسرائيلية • عن طـريق استحداث حكم غير مسبوق فى القانون الدولى •

ان هذا الحكم يعطى لدولة العلم ميزتين حيال الدولة الشاطئية : فهو وان كان يجيز للدولة الشاطئية ان توقف المرور البرىء مؤقتـــا فى بعض المناطق المحددة من مياهها الاقليمية ، اذا كان ذلك لازما لأمنها ، فانه قـد استبعد من ذلك الحكم المضايق التى تستخدم فى الملاحة الدولية • كذلك اذا كان هناك شك حول حق المرور البرىء للسفن الحربية فى المياه الاقليمية لدولة أجنبية ، فان هذا الحق يقرره النص السالف طرحه بالنسبة للميـاه الاقليمية التى تكون جزءا من مضيق دولى •

القنوات canaux — canals :

القاعدة العامة :

أقصد بالقنوات هنا الممرات المائية الصناعية التى تحفرها يد الانسان لتصل بين بحرين عامين • والقاعدة العامة بالنسبة لهذه القنوات هى حرية الملاحة مثلها فى ذلك مثل الممرات التى صنعتها يد الطبيعة • وهذا بسبب أهمية تلك القنوات للاقتصاد الدولى مما يستلزم أن تكون مفتوحة للسفن جميعا • بيد أن ظروف بعض القنوات استدعت أن تستبعد من أى نشـاط عدوانى ليمكن الاستفادة بها حتى أثناء اتيان الأعمال العدوانية ، ولتحمى ضد أى تدمير أو تلف قد يتسبب لها من جراء تلك الأعمال • ان هذا لا يعنى وضع تلك القنوات فى حالة حياد لأنها لا تغلق فى وجه السفن الحربية ، وانما كل ما هنالك فانه لا يجوز انتهاك حرمة هذا الصنف من القنـــوات أثناء الحرب • ولذا فان القاعدة العامة المشتركة هى حق السفن التجارية عموما فى المرور البرىء زمن السلم •

قناة السويس(١) :

تعتبر قناة السويس من أهم القنوات الدولية فهى تصل البحر المتوسط بالبحر الأحمر . حصل الفرنسى فرديناند دليسنبس على امتياز بانشائها من والى مصر محمد سعيد سنة ١٨٥٤ وتكوين الشركة العالمية لقناة السويس البحرية وجعل للشركة مقر فى الاسكندرية ولكن مركز أعمالها كان فى باريس . وقد حصل دليسنبس على امتياز ثان سنة ١٨٥٦ ينص على أن تفتح القناة وموانيها كممر محايد لكافة السفن التجارية دون تمييز . لقاء دفع عوائد للمرور . وقد أدرجت نصوص الامتياز ضمن اتفاق أبرم بين والى مصر والشركة صدقه الباب العالى بفرمان فى ١٩ مارس سنة ١٨٦٦ . وافتتحت القناة للملاحة فى ١٧ نوفمبر سنة ١٨٦٩ . ونظرا لأن الاتفاق لم يسو كثيرا من الأمور فقد دأبت فرنسا على الدعوة الى عقد مؤتمر دولى لتسوية نقاط

---

(١) هناك قنوات أخرى - مثل قناة بناما وقناة كييل وقناة كورنث - ذات أهمية دولية ولكننى اقتصرت على قناة السويس لأنها قناتنا ، حيث أنه ليس فى نيتى أن أستطرد فى مناقشة الوضع القانونى لهذه القنوات - كل على حدة - فى دراسة عامة كهذه الدراسة . ان وضع كل قناة قد نظم باتفاق دولى ولذا فان لكل قناة تنظيما يختلف عن باقى القنوات . ولو ان تجربة هذه القنوات فى عمومها تفيد فى توضيح الأحكام العامة للقنوات ، وهذا ما اتبعته محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية ويمبلدون اذ استعانت - فى شرح أحكام معاهدة فرساى المتعلقة بقناة كييل التى كانت حديثة التدويل وقتئذ - بالعمل الذى طورته مظاهر مشابهة فى المعاهدات المتعلقة بقناتى بناما والسويس .

ولعل الذى يفسر أن تدويل القنوات انما يتحقق عن طريق تصرف دولى هو ان تلك القنوات من صناعة الانسان الأمر الذى يصعب معه أن يقول ان صاحب السيادة - عندما يحفر القناة - يفرض على نفسه قيودا حيال الممر المائى الذى انشأه - على عكس المضايق فهى من صنع الطبيعة ولذا فان منطق فرض قيود عرفية على الدولة الشاطئية بالنسبة لها يبدو أكثر قبولا .

ولذلك يمكن أن نقول ان القناة تظل - الى أن تدول - مياها داخلية بالنسبة للدولة التى تطل على شاطئيها . وهنا نلمس ضعف الاعتراض الذى يقصر أثر التصريح الانفرادى أو المعاهدة - الذى يفتح القناة للملاحة الحرة - على الدول المعنية . ذلك أن ما يتقرر فى هذه الحالة ليس حقا وفاقيا وانما هو حق ارتفاق لصالح الجماعة الدولية . وهذا هو ما أكدته محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية ويمبلدون بشأن قناة كييل . واذا سكت التصرف الدولى - الذى يدول القناة - عن حكم ما يفسر الوضع على هدى من مبدأ حرية المرور بالنسبة للسفن التجارية ، وحق الدولة فى عدم السماح للسفن الحربية - ولو بالنسبة للدول غير المحاربة - بالمرور فى القناة .

الخلاف - حتى اقتنعت بريطانيا فانخرط عقد المؤتمر فى سنة ١٨٨٨ وأسفر عن اتفاقية عرفت باسم « اتفاقية القسطنطينية » ٠

ويبدو أن الدول المتعاقدة قد أولت أهمية أولى لتنظيم مرور السفن الحربية فى القنال بعد أن احتلت بريطانيا مصر ٠ وتنص الاتفاقية فى مقدمتها على أنها تستهدف اقامة تنظيم نهائى ليضمن للدول فى كل الأوقات حرية استخدام قناة السويس البحرية ٠ وتقرر الاتفاقية :

١ - تفتح القناة للملاحة الحرة - فى وقت السلم والحرب - للسفن الحربية والتجارية ٠

٢ - لا يجوز التدخل بأى شكل فى أمن القناة ، كما لا يجوز اعاقة تشغيلها أو اقامة تحصينات دائمة عليها ٠

٣ - لا يجوز - فى القناة - ممارسة أى حق من حقوق المحاربين أو اتيان أى عمل من أعمال العدوان أو اعاقة الملاحة الحرة حتى ولو كانت تركيا هى احدى الدول المحاربة ٠

٤ - يجب على السفن الحربية للدول المحاربة أن تمر فى القناة بأسرع ما يمكن ولا يجوز لها - فى غير حالة القهر - أن تبقى فى بور سعيد أو فى القناة لأكثر من أربع وعشرين ساعة ، كما يجب أن تمر أربع وعشرون ساعة بين مرور سفينة حربية ومرور أخرى ٠

٥ - لا يجوز لسفن المحاربين أن تتزود فى القناة أو موانيها الا بما هو ضرورى فقط ٠

٦ - تخضع الغنائم - من كافة النواحى - للقواعد ذاتها التى تخضع لها السفن الحربية المحاربة ٠

٧ - لا يجوز للمحاربين انزال أو أخذ قوات أو ذخيرة أو غير ذلك من المواد فى القناة أو موانيها ٠ ولكن يجوز للدول غير المحاربة أن تنزل رجلين - على الأكثر - من رجال الحرب فى ميناء بور سعيد أو السويس ٠

٩ ـ لسلطان تركيا وخديوى مصر اتخاذ اللازم لكى يضمنا بقواتهما الدفاع عن القناة وحفظ النظام العام فيها شريطة ألا تعوق هـذه الاجراءات الاستخدام الحر للقناة ٠

وتحفظت بريطانيا لدى توقيعها على الاتفاقية فيما يتعلق بحقها فى استخدام القناة لحماية مركزها فى مصر طوال احتلالها للبلاد ٠ وقبلت فرنسا هذا التحفظ فى التصريح الأنجلوفرنسى فى ١٨ ابريل سنة ١٩٠٤ ٠

واضح أن القناة أخضعت للنظام الخاص الذى يضمن عـدم انتهاك حريتها أثناء الحرب ، ولكنها لم توضع فى مركز الاقليم المحايد ٠ وأعتقد أن القواعد التى وضعتها اتفاقية سنة ١٨٨٨ لا تلزم الدول الموقعة عليها فحسب بل تمتد كذلك الى الدول الغير من حيث أنها قواعد تتسق مع مبادىء القانون الدولى المتعلقة بحرية الملاحة فى المضايق التى تصل ما بين بحرين عامين ٠

وقد حل نظام تحالف عسكرى دائم ـ محل الاحتـلال العسكرى البريطانى ـ فى مصر بمقتضى معاهدة سنة ١٩٣٦ التى نص فيها على أن القناة ليست مجرد طريق عالمى للمواصلات بل هى وسيلة اتصال جوهرية بين الأجزاء المختلفة للامبراطورية البريطانية ، ولذا عهد بمهمة الدفاع عنها الى القوات البريطانية الى أن يتفق الطرفان على أن الجيش المصرى قادر على القيام بذلك ٠

وقد فتحت القناة للسفن الحربية الايطالية ـ أثناء عدوان ايطاليا على الحبشة ٠ أما أثناء الحرب العالمية الثانية فقد تولت بريطـانيا ـ منذ سنة ١٩٤٠ ـ الاشراف الكامل على قناة السويس وادارتها وأغلقتها فى وجـه رجال الحرب الايطاليين ٠ وفى سنة ١٩٥٤ أبرم اتفـاق بين مصر وبريطانيا بشأن قاعدة قناة السويس ليحل محل معاهدة سنة ١٩٣٦ ٠ وتنص المادة الثامنة من الاتفاق على أن قناة السويس ـ التى هى جزء لا يتجزأ من مصر ـ هى ممر مائى ذو أهميـة دولية من النـواحى الاقتصـادية والتجـارية والاستراتيجية ٠ وأعرب الطرفان عن تصميمهما على دعم الاتفاقية القسطنطينية التى تضمن حرية الملاحة فى القناة ٠

وقد مارست مصر - بسبب أعمال العدوان الاسرائيلية وقيام حالة الحرب بين العرب واسرائيل - حق الزيارة والتفتيش والقبض على السفن التى تمر بقناة السويس(١) . ولما سحبت الولايات المتحدة وعدها بالمعونة فى بناء السد العالى هى وبريطانيا والبنك الدولى ردت مصر على ذلك بتأميم قناة السويس فورا(٢) (قانون رقم ٢٨٥ فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٦) . واستثار ذلك نزاعا دوليا بين مصر والدول المنتفعة رأت معه فرنسا وبريطانيا - مشتركة مع اسرائيل - أن تعتدى عدوانا عسكريا على مصر . فكان العدوان الثلاثى على مصر . ردت مصر على ذلك العدوان باجراءات من بينها القرار الجمهورى الذى صدر فى الفاتح من يناير سنة ١٩٥٧ بالغاء معاهدة سنة ١٩٥٤ مع بريطانيا بأثر رجعى .

وفى ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٧ أصدرت مصر تصريحا تعلن فيه أن سياسة مصر - طبقا لمعاهدة القسطنطينية وميثاق الأمم المتحدة - ثابتة على احترام أحكام وروح اتفاقية القسطنطينية والالتزامات الناجمة عنها ، وأنها ستعمل على تنفيذ تلك الالتزامات ومراعاتها وأن تضمن لكافة الدول ملاحة حرة مستمرة فى نطاق ما تقضى به اتفاقية القسطنطينية ، كما تعهدت بأن تبقى رسوم القناة كما هى وقبلت اختصاص محكمة العدل الدولية بشأن النزاع الذى يثور بينها وبين الدول الموقعة على اتفاقية القسطنطينية حول أحكام الاتفاقية المذكورة .

وقد سجل هذا التصريح لدى الأمم المتحدة . وهو الذى يحكم الوضع القانونى للقناة اليوم(٣) .

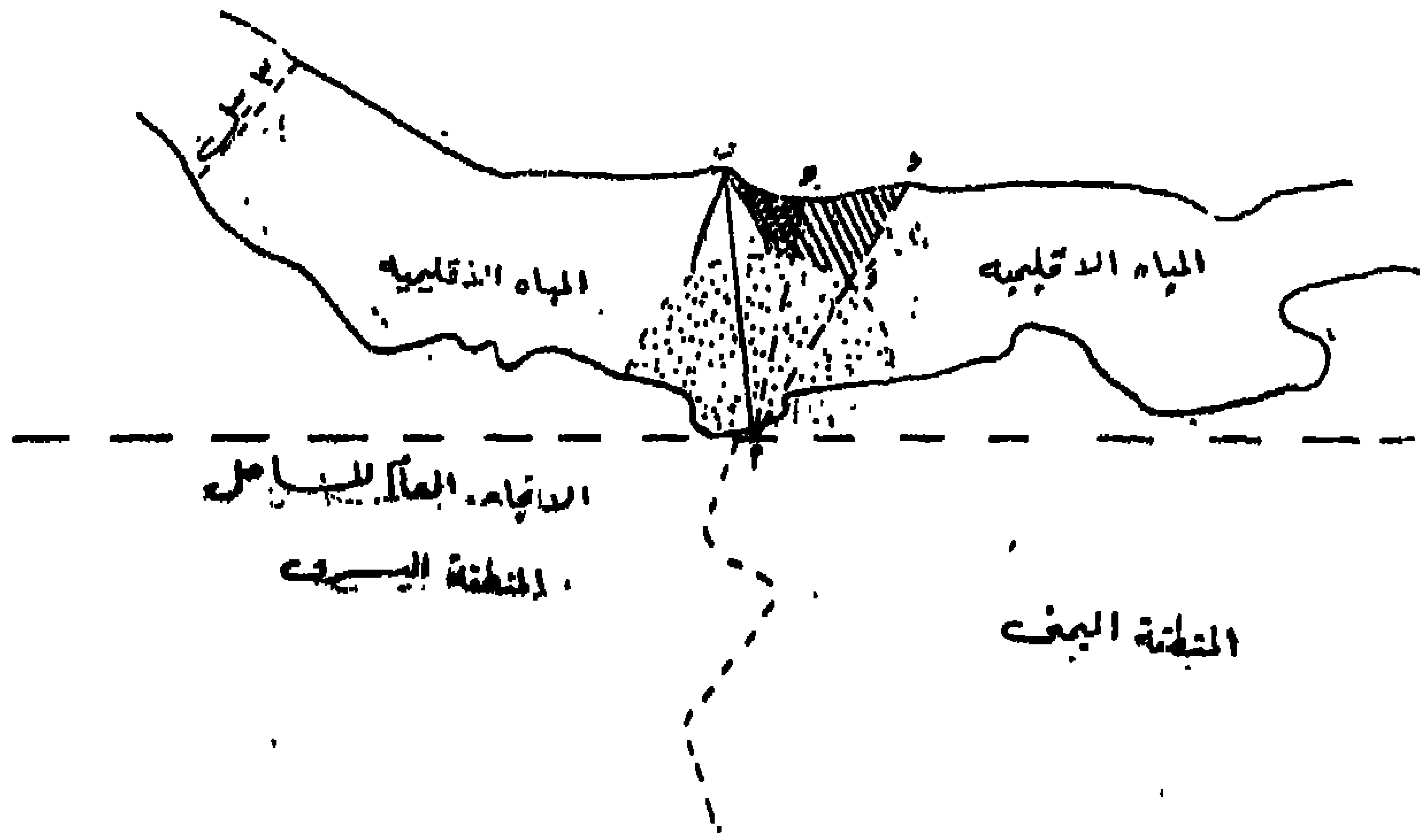
---

(١) أيدت محكمة الغنائم المصرية مشروعية هذا التصرف . انظر على سبيل المثال القبض على الباخرة بات جاليم سنة ١٩٥٥ فى المجلة المصرية للقانون الدولى سنة ١٩٥٥ ، ج ٢ ، ص١٥٦

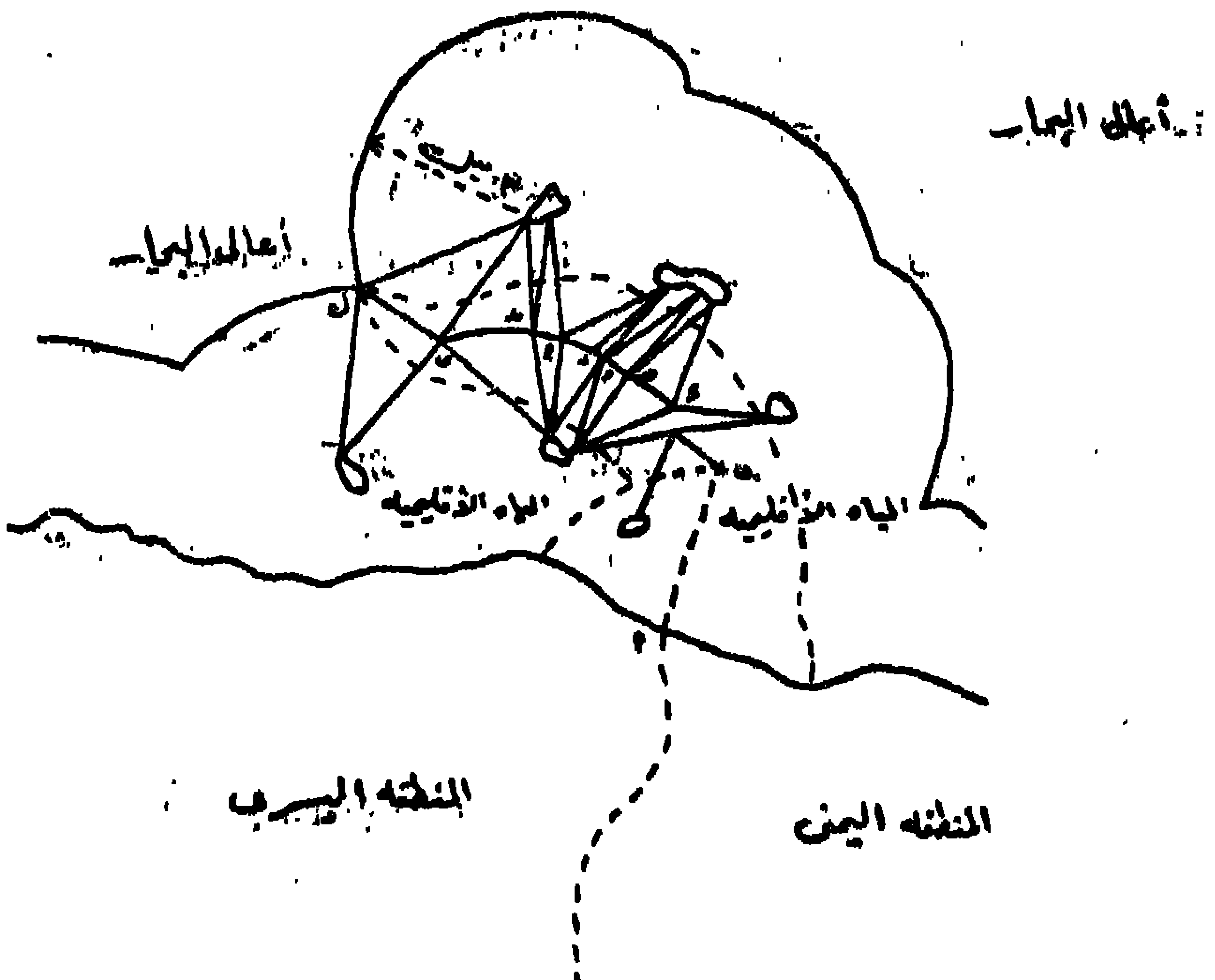
(٢) كان امتياز القناة ينتهى فى سنة ١٩٦٨ .

(٣) ليس الاتحاد السوفيتى طرفا فى أية معاهدة من المعاهدات التى تقيم حرية الملاحة فى القنوات الدولية . وتوجد بعض هذه القنوات على الاقليم السوفيتى - مثل قناة البحر المتوسط فى البلطيق وقناة فولجادون وكلاهما لا يعتبران من القنوات الدولية . وقد برزت وجهة النظر السوفيتية بشأن القنوات فى القانون الدولى بمناسبة تأميم مصر لقناة السويس سنة ١٩٥٦ =

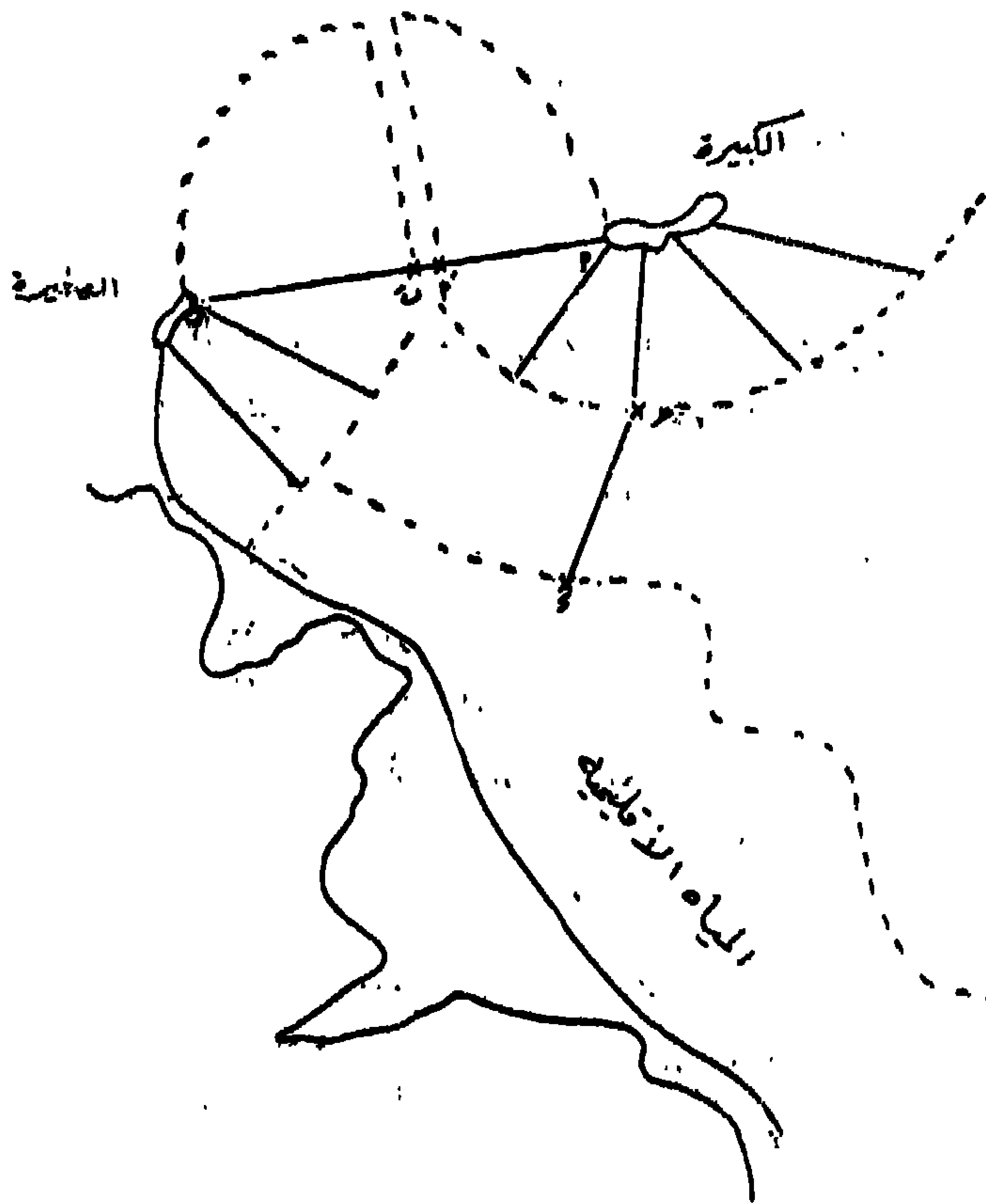
أشكال توضح قواعد رسم الحدود البحرية



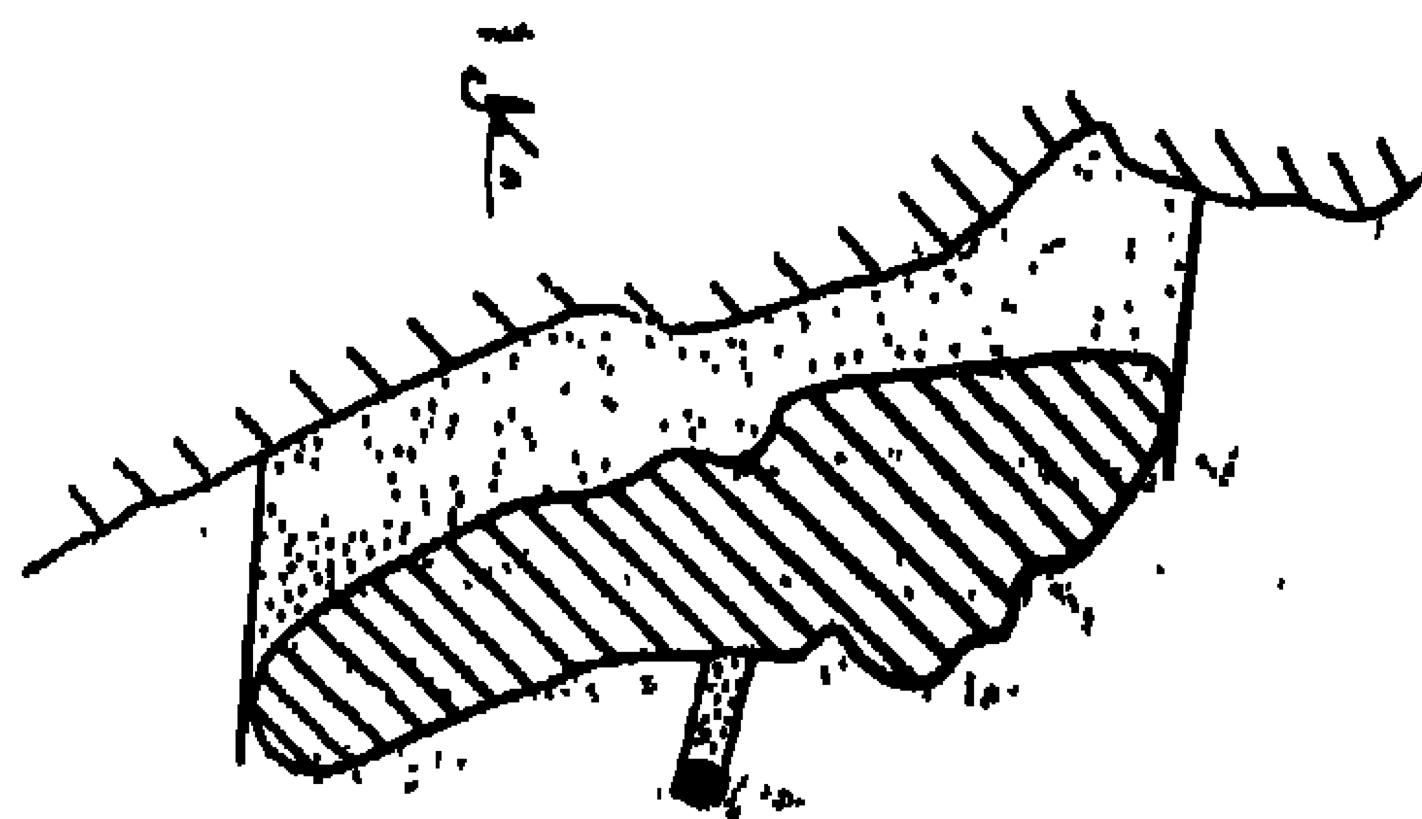
(الشكل رقم ١)



(الشكل رقم ٢)



(الشكل رقم ٣)



(الشكل رقم ٤)

المبحث الثانى
فى
طبيعة البحر الساحلى وحق الدولة عليه

تمهيـــد :

قلت ان البحر الساحلى هو الجزء من البحر الذى ينحصر بين البحـــر الوطنى والبحر المفتوح ، وهذا الانحصـــار هو الذى تترتب عليه الطبيعـة المزدوجة للبحر الاقليمى ، اذ انقسمت الآراء الفقهية فى خصوص تحديد هذه الطبيعة الى فريقين : فريق يعتبر أن البحر الاقليمى هو امتداد لاقليم الدولة ، وفريق يرى أن البحر الاقليمى ملحق باقليم الدولة • قد كان هذا النقاش ذا قيمة نظرية بحتة الى أن بدأت الدول تستثمر الثروات المعدنية فى البحـــار فأضفت تلك الحقيقة على الخلاف قيمة عملية واضحة •

أ ـ البحر الاقليمى ملحق باقليم الدولة :

يرى القائلون بهذه النظرية أن البحر الاقليمى لا يعدو أن يكون جزءا من الاقليم الأرضى تغطيه المياه • وقد ذهبوا فى تشبيه البحـــر الاقليمى باقليم الدولة مذهبين : مذهب يقول بأن حق الدولة عليه هو حق ملكية ، ومذهب يقول بأن حق الدولة عليه هو حق سيادة •

(١) للدولة حق ملكية على البحر الاقليمى(١): وهذا الفقه يعود بأصوله الأولى الى الرومان الذين ، رغم اعترافهم بحرية البحار كالهواء الا أنهم كانوا يعتبرون البحر المتوســط بحـــيرة رومانيـــة مملوكة لهم • ولذا قالوا بأن

= اذ كان موقف الاتحاد السوفيتى أن القنوات التى تكون ممرا مائيا دوليا انما يرجع فى وصفها بأنها دولية من عدمه الى اعتبارات الواقع وليس الأمر أمر تحديد قانونى • ويمكن أن نعم فى الكتابات السوفيتية على اتجاه فكرى ظهر قبل تأميم قناة السويس مؤداه أن الصفة الدولية للقناة أو المضيق يجب أن تنعكس فى طريقة الإدارة • وفى قول آخر فان القناة الدولية أو المضيـــق الدولى يجب أن يوضع تحت ادارة دولية وأن يبعد عن اشراف دولة واحدة فقط ، وندخل فى هذا الوصف قناة السويس • ومع ذلك فان موقف الاتحاد السوفيتى ـ لدى تأميم القناة ـ هو أنه ليس من تعارض بين الصفة الدولية للممر المائى وكونه خاضعا لاشراف دولة واحدة شريطة أن تكون هذه الدولة هى دولة السيادة الوطنية وليست دولة أجنبية •

(١) Jessup — The Law of Territorial Waters, 1927, p. 116.

الدولة لها حق ملكية خالص على البحر الذى يجاور شاطئها ٠

quidam - naturali jure communie sunt omnium haec aer aqué profluens et mar et per hoc litore maris uti, fruti et abutendi

وهذه الملكية الخالصة هى التى قال بهـــا بلوتارك (سنة ٦٧ ق٠م) بالنسبة لحق بومبى على البحر ٠

وقد كانت فكرة القرون الوسطى تسير على أن البحر يمكن أن يكـون محل حق ملكية ، وهذا ما أكده سلدن ووافق عليه فاتيل ٠

وقد طالب كثير من الفقهاء ، مثل فيليمور وهيل ، لبريطانيا بحق ملكية بحارها الاقليمية ٠

والفكرة القائلة بملكية الدولة لبحرها الاقليمى يفسرها اعتبار هـذا البحر جزءا من اقليم الدولة ، وأن الدولة يمكنها أن تستغل هذا الجزء من البحر وتستعمله تماما كما يفعل المالك بالنسبة لملكه لا سيما فيما يتعلـق بالصيد والملاحة فيه ٠

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب عدة نتائج :

اذ يمكن للدولة أن تتحكم كما تشاء فى فتح هذا البحر أو قفله ولهـا حرية أن تمنع السفن الأجنبية من البقاء فيه ٠

كما تتمتع الدولة المحلية باحتكار بعض الأمور، خصوصا الصيد والملاحة الساحلية ٠

ولكن هذا المذهب هجر لما لاقاه من اعتراضات ، أهمها أن الملكية تستلزم الحيازة والحيازة غير فعلية بالنسبة للبحر الاقليمى ٠ ثم ان هذا المذهب انما استنبط من القانون الخاص اذ يبدو أن القائلين به قد استعاروه من هـذا القانون مع أن تطبيق قواعد القانون الخاص على الوقائع الدولية كثيرا مايكون خطرا وغير ملائم ، بدليل أن للسفن كما سنرى ، حرية المرور البرىء فى هذه المياه مثـــلا ، وهو قيد لا مثيـــل له بالنسبة لسلطة الدولة على اقليمهـــا الأرضى ٠

لذا رفض القضاء الادارى فى فرنسا أن يعتبر البحر الاقليمى جزءا من الأموال العامة للدولة (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٥/٥/٢٤ فى

منازعة ثيروت Thireaut) • ولكن هناك رأى ينسب الى بنكرشوك يقول بأن البحر الاقليمى جزء من المال العام(١) •

(٢) للدولة حق سيادة على البحر الساحلي : هذا هو المذهب التقليدى ، الذى لا زالت له الغلبة حتى الآن • وطبقا لهذا المذهب ليس للدولة على مياهها الاقليمية سوى سيادة imperium وليست ملكية dominium . (٢) •

على أن البعض قال بسيادة مطلقة ، ويعتبر بارتولس من أول القائلين بالسيادة المطلقة ثم تابعه فيها جنتيلس ومن القائلين بها الآن جسب ، وتبعا لعندهم أن كل ما للمحاكم من سلطات على الاقليم الأرضى تمتد in toto الى البحر الساحلى •

ولكن القول بالسيادة المطلقة يعود بنا الى ما يقرب من نظرية الملكيـة التى انتقدناها ، ولذا ذهب آخرون الى أن للدولة على بحرها الساحلى سيادة خاصة •

وقد صاغ مجمع القانون الدولى هذه النظرية بتحفظ فى سنة ١٨٩٤ حيث قال ان الدولة تملك على البحر الاقليمى حق سيادة • ولـكنه أوضح فكرته بشكل ظاهر فى القرار الذى اتخذه سنة ١٩٢٧ اذ قال ان للدولة سيادة على منطقة البحر التى تجاور شاطئها وهى التى تسمى بالبحر الاقليمى •

ب ـ البحر الاقليمى ملحق بالبحر العام :

للدولة مجموعة من حقوق الارتفـاق • صـاحب هـذه النظرية هو لابراديل(٣) الذى يرى بأن كل ما للدولة على البحر الاقليمى هو قائمة ببعض حقوق الارتفاق دعت اليها الضرورة •

وتقوم هذه النظرية على فكرتين جوهريتين : (أ) البحر مال مشترك

---

(١) Nuger. — Des droits de l'Etat sur la mer territoriale, 1887, pp. 119, 160.

(٢) Merighnac — Traité de droit public international, 1907, Vol. II, p. 370.

(٣) La Pradelle, A. de — Le Droit de l'Etat sur la mer territoriale, R.G.I.P., vol. 5, 1898, pp. 264, 367.

سيده الوحيد هو الجماعة الدولية (ب) ليس للدولة الشاطئية على البحر الاقليمى سوى قائمة من حقوق الارتفاق تظهر وتطبق فى الشئون العسكرية والجمركية والصحية وتفسر بأنها تقييد مفروض على سيد البحر أى ، الجماعة الدولية ، وتبرره ضرورة حماية ذات الدولة ٠

ورغم أن هذه النظرية فذة وجذابة الا أنها لا تسلم من النقد حتى فى أساسها ذاته ، ذلك أن فيصل الارتفاق الدولى يكمن فى أن هيئة ذات سيادة لا تباشر سلطانها التنظيمى والقضائى انما تقوم هيئة أخرى ذات سيادة بمباشرة هذا السلطان على اقليم أجنبى ، بينما فى مسائل المياه الاقليمية تأتى الدولة تصرفا استقلاليا تحت مسئوليتها الدولية ٠ فالدولة تتصرف بوسائلها الخاصة وتملك سلطاتها الخاصة التى ليست ممنوحة لها من الجماعة الدولية ٠ هذا فضلا عن أن منح حقوق انفرادية بالصيد لا يمكن أن يبرر بنظرية الضرورة وتبعا فهو لا يدخل فى مدرك البحر الساحلى الأمر الذى يقلل من معنى هذا المدرك الذى ارتبط تاريخيا بمطالب الدول فيما يتعلق بصيد الأسماك - كما قلت من قبل ٠

البحر الاقليمى محل حقوق حفظ : تسمح هذه النظرة للدولة الشاطئية باتخاذ تلك الاجراءات فقط التي تكون لازمة للدفاع عن شعبها وثروتها المادية ٠ واذن فالبحر الاقليمى لا يمكن أن يمثل باليابسة - بل ولا بالاقليم فى معناه الدقيق - وانما هو ضمان للمصالح التجارية والمالية للسكان الشاطئيين ٠ ويقول أنصار هذه النظرية انها أفضل من سابقتها لأنها تمنطق الاختصاص بمصايد الأسماك وفكرة الحياد على عكس نظرية حقوق الارتفاق(١) ٠

راى ارجحه :

ان تحديد ما اذا كان البحر الاقليمى يقع أو لا يقع داخل النطاق الوطنى أو هو ملحق به يقتضى منا أن نفرق بين القانون الدولى والقانون الداخلى ٠ ان

---

(١) Latour, Imbart de — La mer territoriale, 1889, pp. 8, 14, 19, 175, 306.

كل ما يفعله القانون الدولى هو تحديد أقصى مدى اختصاص الدولة على البحر الاقليمى ، وهذا يمكن أن يسمح بفكرتى السيادة والملكية كمـا يمكن أن ينفيهما • ومن ثم فان البحث فيما اذا كانت دولة بعينهـا تتمتع بالسيادة والملكية معا هو أمر يحكمه واقع الحال وما ينص عليه القانون المحلى للدولة المعنية • وهنا يجب ألا يتفيد بالمفهوم الرومانى الذى جعل البحر بعيدا عن الحيازة ، فالقانون الرومانى جعل من الهواء مالا لا يقبل الحيازة ولكن الراجح اليوم هو خضوع الهواء للسيادة ـ تماما كما هو الحال بالنسبة لليابسة •

لقد نمى اتجاه ـ خلال السنوات الأخيرة ـ نحو الاشارة الى سـيادة الدولة على اقليمها السياسى وبرز ذلك الاتجاه فى المعاهدات وأحكام التحكيم وغير ذلك من التصرفات الدولية وتعليق الدول على مشروع اتفاقيـة جنيف لسنة ١٩٥٨ ، وقد وصفت المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة الخاصة بالبحر الاقليمى حق الدولة على بحرها الاقليمى بأنه حق سيادة(١) • ومع ذلك فلا يمكن أن نعمم القول بأن الدول تعتبر بحرها الاقليمى متماثلا تماما ـ من كافة الوجوه ـ مع اقليمها البرى • ان تعبير السيادة تعبير فضفاض ، ولذلك يجب أن نكون على حذر فى التسوية بين السيادة والمال العام لا سيما وأن الكثيرين من الفقهاء لا زالوا يؤكدون التفرقة بين السيادة والملكيـة • وتبدو تلك التفرقة واضحة اذا نحن استعرضنا القوانين الداخلية للدول المختلفة •

واذا قلنا ان البحر الاقليمى يدخل ضمن الحدود الوطنية فان هذا يعنى أن نظام البحر الاقليمى لا يختلف عن نظام البحر الوطنى الا فى نقطة واحدة، هى حق المرور البرىء الذى يمارس فى المياه الاقليمية ولكن تحكمـه قواعد أخرى فى المياه الوطنية • أما اذا قلنا ان البحر الاقليمى ليس ملحقا بالاقليم البرى فان الخلاف بين المياه الاقليمية والوطنية يكون أكثر بروزا وذلك الى

---

(١) تقول المـادة ما نصه :

"(1) The sovereignty of a State extends beyond its land territory and its internal waters to a belt of sea adjacent to its coast, described as the territorial sea.

"(2) This sovereignty is exercised subject to the provisions of these articles aand to other rules of international law".

الحد الذى لا تدخل حقوق الدولة على مياهها الاقليمية تلك المياه فى النطـاق الوطنى(٣) ٠

المركز القانونى للسفينة فى البحر الساحلى :

حق المروز السلمى

Innocent passage — Le droit de passage inoffensif

حق المرور السلمى ـ أو البرىء ـ هو حق السفينة فى أن تمر بالمياه الاقليمية لدولة ما دون أن يعلق ذلك على ارادة الدولة الشاطئية ، وهو حـق مستقر للسفن على نحو ما سأفصل الآن ٠ والحكمة فى تقرير هذا الحق هو أن دول العالم أجمع لها مصلحة مشروعة وملحة فى أن تمكن من استعمـال البحار للأغراض المشتركة(٢) ٠

وكان حق المرور فى العصور السالفة مقررا بالنسبة لليابسـة كـذلك باعتبار أنه قاعدة من قواعد القانون الطبيعى ، ثم ترتب على تطور المدنيـة والميل الى تأكيد مظاهر السيادة أن تقلص هذا الحق من على الأرض ولكنه ظل باقيا بالنسبة للبحر ٠

ومن المفيد أن نحدد المقصود بحق المرور السلمى ، وللوصول إلى مدلول هذا التعبير أناقش معنى ألفاظه ٠

كلمة « مرور » تعنى الحركة أو بتعبير أدق الحركـة المستمرة من مكان لآخر ، واذن فحق المرور يعنى الحق فى التحرك من مكان لآخر ، وتبعا فالتوقف أثناء السير أو استعمـال الطريق فى غير الحركـة لا يدخل تحت مدلـول المرور ٠

ولكن المرور يطلق على المرور العرضى أى مجرد العبور كترانسيت كما يشمل المرور حق دخول المياه الاقليمية والخروج منها

Castberg — Distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures, Annuaire, Vol. 45, 1954.

(٢) جيدل ـ المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٩٣ ـ ٢٩١ ٠

وما دام أن الحق يقاس بالغرض الذى تقرر من أجله فان السفينة لايجوز لها ، استنادا الى حق المرور ، أن تتوقف فى المياه الاقليمية أو أن تتخذ لنفسها محطات فيها الا اذا كانت هذه الوقفات من لزوميات الملاحة ، كأن يكـــون الضباب قد عاقها أو تكون قد حلت بها خسارة فى الآلات مثلا • فاذا توقفت السفينة فى سيرها دون أن يكون ذلك لضرورة مشروعة فانها تخضع لكامل اختصاص دولة الاقليم •

ويقصد بوصف المرور أنه (سلمى) أو (برىء) معنى ألا يضر بمصالح الدولة الشاطئية ، ذلك أن حق المرور فى ذاته يعتبر قيدا على سيادة الدولة فى مياهها الساحلية ولذا يجب الا يكون غرض الرحلة غير برىء أى تهدف لانتهاك حقوق الدولة ، فالسفينة التى تصيد فى المياه الاقليمية أثناء مرورها مخالفة بذلك قوانين الدولة الشاطئية تمس بفعلها هذا مصلحة مشروعـــة للدولة ، وتبعا يكون مرورها غير سلمى وغير برىء ، ومثلها أيضا السفينة التى تعمل على التهريب أو التى تقوم بأبحاث دون اذن الدولة ، وغير ذلك من الأمثلة كثير••

وعليه فلا يكون المرور سلميـــا الا اذا كانت قوانين الدولة الشاطئية ولوائحها محل احترام من قبل السفن المارة ، ما دام أن هذه القوانين واللوائح لا تمس بحق المرور فى ذاته أو يترتب عليها التفرقة فى المعاملة بين دولة وأخرى(١) •

---

(١) تقول المادة ١٤ من اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى ما نصه :

1. "Subject to the provisions of these articles, ships of all states, whether coastal or not, shall enjoy the right of innocent passage through the territorial sea.

2. Passages means navigation through the territorial sea for the purpose either of traversing that sea without entering internal waters, or of proceeding to internal waters, or of making for the high seas from internal waters.

3 Passage includes stopping and anchoring, but only in so far as the same are incidental to ordinary navigation or are rendered necessary by force majeure or by distress. =

ولذا رأى القضاء الدولى أن حق المرور البرىء لا يمنع الدولة الشاطئية من أن توقف سفينة تجارية أجنبية عند مرورها بمياهها الاقليميـــة وذلك لسبق ارتكابها جريمة أثناء عبور سالف فى المياه ذاتها(١) ٠

وما دام أن المرور السلمى حق للسفن الأجنبية فانه لا يجوز للدولة الشاطئية أن تقتضى من هذه السفن رسوما لقاء مرورها بمياهها الاقليمية ، كما يجب عليها أن تمتنع عن أن تأتى فى مياهها الاقليمية ما من شـــأنه أن يعرض السفن للخطر أثناء عبورها لهذه المياه ٠ وهذا ما قررته محكمة العدل الدولية فى منازعة كورفو ، على نحو ما قدمت ٠ وهذا هو حكم المادة ١٨/١ من اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى ٠

ولذا فلا ضير على الدولة ان هى حصلت رسوما نظير دخول الميناء أو الخروج منها لأن هذا الرسم لا يعتبر بداهة رســـما على اجتيـــاز الميـــاه الاقليمية ٠

والتزام الدولة الشاطئية بالسماح للسفن الأجنبية بالمـــرور البرىء تقرره الآن قواعد القانون الدولى العام الوضعية ، اذ نصت عليه المادة الثانية

---

4 Passage is innocent so long as it is not prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State. Such passage shall take place in conformity with these articles and with other rules of international law.

5. Passage of foreign fishing vessels shall not be considered innocent if they do not observe such laws and regulations as the coastal State may make and publish in order to prevent these vessels from fishing in the territorial sea".

وتقول الفقرة السادسة من المادة ذاتها :

6. "Submarines are required to navigate on the surface and to show their flag".

وهذا شرط للمرور البرىء أكثر منه تعريفا له ، حيث أن الفقرة تتطلب من الغواصات أن تصعد الى سطح البحر وأن تظهر علمها أثناء مرورها فى المياه الاقليمية لدولة أجنبية ٠

(١) راجع قرار لجنة المطالبات الامريكية البانامالية الصادر فى ١٩٢٣/٦/٢٩ بخصـــوص منازعة Compania de Navigacion National
وكذا جريج ـ المرجع السابق ، ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ٠

من اتفاقية برشلونة المبرمة فى ١٩٢١/٤/٢٠ بخصوص حرية المرور ، ولذا فان التشريع المصرى بعد أن قرر سيادة مصر على مياهها الساحلية عاد واعترف بأن هذه السيادة لا تمس حق المرور السلمى للسفن فى المياه الاقليمية طبقا لقواعد قانون الشعوب • كذلك نصت عليه المادة ١٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى •

واذا كان المرور البرىء حقا مستقرا للسفن الخاصة (أو ميزة كما يسميه البعض) ، فقد كان محل جدل طويل بخصوص السفن العامة ، لاسيما بعد القرن السابع العشر أى بعد انقراض حق الدول فى المرور البرىء على الأقاليم الأرضية للدول الأخرى • والحقيقة أننا لو نظرنا للأمر من ناحيته النظرية لوجدنا أن حق المرور البرىء قد تقرر للسفن الخاصة بقصد تسهيل الملاحة والتجارة الدولية وهذه حكمة غير متوافرة بالقياس للسفن العامة التى لا تقوم بشئون فى التجارة الدولية • ويقول سورنسن ان معظم الدول التى مثلت فى مؤتمر جنيف للبحار سنة ١٩٥٨ كانت ضد منح حق المرور البرىء للسفن الحربية(١) •

ولذا فان العرف الدولى لم يستقر بعد على الزام الدولة بالسماح للسفن العامة بالمرور فى مياهها الساحلية كما هى الحالة بالنسبة للسفن الخاصة ، وان جرى العمل على أن تصرح الدول للسفن العامة الأجنبية بالمرور البرىء فى مياهها الساحلية وقت السلم ما دام أن هذا المرور لا يهدد سلامتها وأمنها(٢) •

ويمكن أن نسوق نص المادة ١٢ من مشروع التقنين الذى عرض فى مؤتمر لاهاى سنة ١٩٣٠ على أنها تلخص ما جرى عليه أغلب العمل الدولى فى هذا الخصوص •

---

(١) Int. Conciliation, No. 520, 1958, p. 235.

(٢) ولكن هناك من الفقهاء — مثل فيتزموريس — من يستنبط من أحكام المواد ١٤ — ١٧ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى أن تلك الاتفاقية تقرر حق المرور البرىء للسفن الحربية أيضا معتمدا على أن هذه المواد معنونة باسم « قواعد تطبق على كافة السفن » • ولكن الأعمال التحضيرية للمؤتمر تنقض هذا الاستنباط •

تقرر هذه المادة حرية مرور السفن الحربية الأجنبية فى البحار الاقليمية مع اعفائها كقاعدة عامة من شرط الحصول على تصريح أو القيام باخطار سابق ، ولكنها أعطت الدولة الشاطئية حق وضع القواعد التى تنظم هذا المرور ، وهذا استدراك منطقى ولازم لأن السماح للسفن الحربية بأن تقترب من شواطىء دولة أجنبية وأن تروح وتغدو فى مياهها الاقليمية بلا رقابة ولا حساب قد يكون فيه خطر يهدد مصالح هذه الدولة • كذلك حتمت المادة على الغواصات أن يكون مرورها فوق سطح الماء(١) •

وقد رددت محكمة العدل الدولية حق السفن الحربية زمن السلم فى أن تمر بالمياه الاقليمية مرورا بريئا • من ذلك الحكم المشهور الذى صدر فى منازعة مضيق كورفو ، وباستعراض هذا الحكم نجد أن المحكمة أخذت بالقواعد الآتية :

أ - المرور البرىء حق للسفن الحربية والخاصة على السواء فى زمن السلم على أننا نرى أن هذا المرور لا يكون حقا بالنسبة للسفن الحربية الا اذا كان الممر لازما للمرور الدولى •

ب - الدولة ملتزمة بأن تمتنع عن كل ما من شأنه اعاقة استعمال هذا الحق أو جعل استعماله فيه ضرر •

ج - اذا أصاب الغير ضرر بسبب استعمال حق المرور البرىء كان له الحق فى مساءلة الدول الشاطئية عن هذا الضرر •

---

(١) هذا وقد استندت الحكومة المصرية الى الحق المقرر للدولة فى تنظيم مرور السفن الحربية بمياهها الساحلية واشترطت منذ سنة ١٩٤٧ (بمناسبة حرب فلسطين) ضرورة اخطارها سلفا بمرور السفن الحربية الأجنبية بمياهها الاقليمية •

ويجرى العمل السوفيتى على التفرقة بين حق المرور البرىء الذى يمنح للسفن التجارية ، وبين المعاملة الخاصة بالسفن الحربية للدول الأجنبية • وموقف الاتحاد السوفيتى - على ما يبدو - هو استبعاد السفن الحربية الأجنبية من المياه السوفيتية ما لم تحصل على موافقة الاتحاد السوفيتى •

وقد أكد الاتحاد السوفيتى وجهة نظره هذه فى حادثتين قريبتين • فى عامى ١٩٦٥، ١٩٦٧ منع سفن خفر السواحل الامريكى الخاصة بتحطيم الثلوج أن تشق طريقا فى بحر الشمال • وفى المرتين ادعى الاتحاد السوفيتى أن الممر فى مضايق فلكيتسكى Vilkitski يدخل ضمن البحر الاقليمى السوفيتى ، وقد أثير فى هذا النزاع موضوع حق المرور البرىء لسفن الاسطول (اذ أن سفن خفر السواحل المذكورة كانت مسلحة) •

خضوع السفينة لاختصاص الـدولة الشاطئية : سنرى فيما يلى أن القواعد التى سبق ذكرها عند الكلام عن المركز القانونى للسفينة فى ميناء أجنبى تكاد تكون هى ذاتها التى تنظم المركز القانونى للسفينة عند اجتيازها المياه الاقليمية ، مع بعض الاختلاف الذى يبرره أن مصالح الدولة الشاطئية قد تكون أكثر تأثرا بوجود السفينة فى مينائها عنها بمرورها فى مياهها الساحلية .

ونظرا لأن الأمر يختلف باختلاف ما اذا كانت السفينة(١) عامة أو خاصة

---

(١) تقرر المادة ٢١ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى أن تخضع السفن العامة لقواعد الاختصاص التى تتعلق بالسفن التجارية . وقد تضمنت المادة ١٩ من الاتفاقية الحكم بشأن الأمور الجنائية ، وتضمنت المادة ٢٠ الحكم بشأن المسائل المدنية . وأسوق نص المادتين فيما يلى :

م ١٩ :

1. "The criminal jurisdiction of the coastal State should not be exercised on board a foreign ship passing through the territorial sea to arrest any person or to conduct any investigation in connexion with any crime committed on board the ship during its passage, save only in the following cases:
   (a) If the consequences of the crime extend to the coastal State; or
   (b) If the crime is of a kind to disturb the peace of the country or the good order of the territorial sea; or
   (c) If the assistance of the local authorities has been requested by the captain of the ship or by the consul of the country whose flag the ship flies; or
   (d) If it is necessary for the suppression of illicit traffic in narcotic drugs.
2. The above provisions do not affect the right of the coastal State to take any steps authorized by its laws for the purpose of an arrest or investigation on board a foreign ship passing through the territorial sea after leaving internal waters......
3. The coastal State may not take any steps on board a foreign ship passing through the territorial sea to arrest any person or to conduct any investigation in connexion with any crime committed before the ship entered the territorial sea, if the ship, proceeding from a foreign port, is only passing through the territorial sea without entering internal waters.

م ٢٠ :

1. "The coastal State should not stop or direct a foreign ship passing through the territorial sea for the purpose of exercising civil jurisdiction in relation to a person on board the ship. =

فاننى أعالج البحث على مرحلتين : أبدأ بالسفينة العامة ثم أثنى بالسفينة الخاصة .

أ - **بالنسبة للسفن العامة** : لا تخضع السفن العامة للاختصاص الاقليمى فى أى شأن من شئونها ولكن هذا لا يعنى حقها فى أن تنتهك القواعد التى وضعتها الدول لتنظيم المرور فى مياهها الساحلية بل على العكس عليها أن تحترم هذه القواعد ، واذا خالفتها جاز للدولة أن تكلفها بترك المياه الاقليمية (وقد فصلت هذا عند الكلام على البحر الوطنى) .

ب - **بالنسبة للسفن الخاصة** : قلت ان المياه الاقليمية تخضع لسيادة الدولة الشاطئية وتبعا فالمفروض أن السفينة الخاصة التى تمر بهذه المياه تخضع للسيادة المحلية . الا أن الخضوع المطلق للسيادة المحلية يؤخذ عليه أنه كثيرا ما لا يكون للدولة الشاطئية أية مصلحة فى التدخل بالنسبة لما يقع على ظهر السفينة ، بل وقد لا يتيسر لهذه الدولة أن تتدخل فى الوقت المناسب لأن السفينة مستمرة فى سيرها لا تتوقف وقد تجتاز المياه الاقليمية قبل أن تحاط الدولة الشاطئية علما بما حصل على السفينة .

وتبعا فان اخضاع السفينة للاختصاص المحلى دون قيد ولا شرط قد يعوق الملاحة الدولية دون تحقيق أى صالح للدولة الشاطئية ، لذا فقد أعفيت السفينة الخاصة من الخضوع للاختصاص المحلى فى بعض الشئون .

---

2. The coastal State may levy execution against or arrest the ship for = the purpose of any civil proceedings, save only in respect of obligations or liabilities assumed or incurred by the ship itself in the coarse or for the purpose of its voyage through the waters of the coastal State.
3. The provisions of the previous paragraph are without prejudice to the right of the coastal State, in accordance with its laws, to levy execution against or to arrest, for the purpose of any civil proceedings, a foreign-ship lying in the territorial sea, or passing through the territorial sea, after leaving internal waters".

وتستدرك الاتفاقية آنفة الذكر بالنسبة للسفن العامة فتحتفظ لها بحصانتها فى حكم المادة ٢/٢٢ التى تقرر :

4 "With the exceptions as are contained in the provisions referred to in the preceding paragraph, nothing in these Articles affects the immunities which such ships enjoy under these Articles or other rules of international law".

فهى لا تخضع لاختصاص الدولة الشاطئية فى شئونها المدنية سواء فيما يتعلق بالتصرفات التى تصدر من ركابها أم التى تصدر لحساب السفينة ذاتها •

انما يجوز للسلطات المحلية أن تتخذ اجراءات تحفظية قبلها بالنسبة للتصرفات التى تتعلق مباشرة بمرورها فى البحر الاقليمى ، كأن تكون قد قامت بمشتروات أثناء وجودها فى ميناء الدولة ثم غادرت الميناء دون دفع الحساب •

وتطبق هذه القواعد على السفن الراسية فى البحر الاقليمى لأن هذا الرسو أيا كانت أسبابه هو جزء من المرور أما اذا كان رسوها ليس جزءا من المرور فانها تعامل معاملة السفن الموجودة فى المياه الداخلية لأنها فى هذه الحالة لا تمارس حق المرور البرىء •

وبناء على ذلك « فالطفل الذى يولد على سفينة أثناء مرورها فى بحر اقليمى يعتبر كأنه ولد على هذه السفينة وهى فى البحر العام » •

هذا عن المسائل المدنية ، أما المسائل الجنائية فلا تختص الدولة الشاطئية بنظرها ، حتى ولو كان الجانى من رعاياها ، الا فى الحالات الآتية :

أ - أن تكون موجهة لنظام المرور فى المياه الاقليمية •

ب - اذا تعدى أثر الجريمة السفينة ، كأن تصطدم السفينة بسفينة أخرى •

ج - اذا كان من شأن الجريمة الاخلال بأمن الدولة أو تعكير سلامتها •

د - اذا طلب أحد ذوى الشأن من السلطات المحلية أن تتدخل •

وقد أقرت المادة الثامنة من معاهدة بروكسل المبرمة فى ١٠/٥/١٩٥٢ للدولة بالحق فى أن تحتفظ لنفسها بسلطة تعقب الجرائم التى تقع فى مياهها الاقليمية ، ولكن عددا كبيرا من الدول لم تصدق هذه المعاهدة •

وبدهى أن الدولة لها فى سبيل فرض رقابتها على السفن فى الحدود المسموح بها قانونا للدولة ، وبالنسبة للشئون التى تخضع لاختصاص

الدولة ، للدولة فى هذه الحالات أن تجعل رقابتها واختصاصها أمرا فعليـــا باستعمال حق التتبع والمطاردة ضد السفن المخالفة فى نطاق ما رسمناه آنفا عند الكلام على هذا الحق فى الفصل الخاص بالبحر الوطنى .

وتخضع السفينة لاختصاص الدولة الشاطئية (فى الحالات التى تخضع فيها لهذا الاختصاص) سواء أوجدت فى المياه الاقليمية فعلا أم حكما .

الوجود الحكمى للسفينة فى البحر الساحلى : يحصل أحيـانا أن تكون السفينة فى البحر العام ولكنها تتصل بالشاطىء عن طريق قواربها أو أفراد طاقمها ، وهنا تعتبر السفينة فى حكم السفينة الموجـــودة فى مياه الـدولة الشاطئية .

الا أنه يشترط لتطبيق مبدأ الوجود الحكمى ضرورة أن تتصل السفينة بالمياه الاقليمية أو الشاطىء عن طريق زوارقها أو أفراد طاقمها « والا فانها لا تعتبر موجودة حكما فى مياه الدولة الشاطئية » ، وهذا ما ذهب اليه قانون أمريكى صدر فى ١٩٢٢/١١/٩ ، وقد طبقت هذه القاعدة أكثر من مرة فى المجال الدولى ، ونسوق لها بعض الأمثلة الموضحة .

حصل فى سنة ١٨٨٨ أن قبضت السلطـــات الروسية على السفينـة الكندية Araunah رغم أنها كانت على مسافة ستة عشر ميلا من الشواطىء الروسية لأن بعض أفراد طاقمها يصطاد كلاب البحر من بحر بهرنج بواسطة قوارب على بعد نصف ميل من الشاطىء وقد أقرت الحكومة البريطانيةمشروعية هذا القبض واعترفت بأن واقعة الصيد بواسطة قوارب السفينة داخل المياه الروسية دون تصريح تبرر القبض طبقا للقانون الداخلى الروسى وتبعا تعتبر السفينة فى حكم الموجودة داخل المياه الروسية ويجوز القبض عليها(١) .

كذلك قبضت السلطات الأمريكية سنة ١٩٢٢ على سفينة بريطانيـة كانت تقف على بعد أربعة أميال من الشاطىء الأمريكى وتقوم بانزال خمـور مهربة تنقلها الى الشاطىء بواسطة أفراد طاقمها على قارب ميكانيكى مملوك لرعية أمريكية ، وقررت محكمة ماساشوتس اختصاصها بنظر الاتهام .

---

(١) Moore, I.A., p. 824, 1888.

ولكن القضاء الأمريكي أخلى سبيـــل سفينة فى منازعـــة مارجورى Marjorie ضد باشمان Bachmann لأنه لم يقدم دليلا على أنها اتصلت بالشاطىء بواسطة قواربها أو أفراد طاقمها •

حاشـــية :

- عرفنا أن الدولة تختص بنظر بعض التصرفات المتعلقة بالسفن الخاصة الأجنبية أثناء وجودها فى بحرها الوطنى وأن السفن تخضع فيما يتعلق بهذه التصرفات للاختصاص المحلى لهذه الدولة ؛ ولكن لنفرض أن سفينة حاولت التملص من هذا الاختصاص وسعت الى الهرب من البحر الوطنى حتى تبعد عن قبضة الدولة الشاطئية فما الذى تملكه الدولة فى هذه الحالة ؟ هذا هو ما يبحثه الفقه تحت عنوان حق التتبع والمطاردة •

حق التتبع والمطاردة :

Hot Pursuit — Droit de Poursuite

مقـــدمة :

من المعلوم فى القانون الداخلى أن قوانين الاجراءات الجنائية لها فائدة مزدوجة فهى تزود الدولة بالوسائل التى يمكن أن تتبعها للقبض على المتهم ، وهى فى الوقت ذاته تقيد سلطان الدولة فلا يمكنها أن تخرج عن أحكامها فى معاملة المتهم •

واذا كان قانون الاجراءات الجنائية يعتبر الآن فرعا متميزا من فروع القانون الداخلى فهذا مرجعه الى نضج هذا القانون وبلوغه مرتبة الاكتمـال أما القانون الدولى فلا زال فى مرحلة فجة من التكوين ، ومع ذلك فانه لم يحرم من بعض قواعد الاجراءات الجنائية •

ومن تلك القواعد ما يتعلق بحق الدولة فى مطاردة السفن الأجنبيـــة وتتبعها اذا ما ارتكبت هذه السفن مخالفة للقوانين الوطنية ، فحق التتبـع والمطاردة اذا هو احدى وسائل الدولة فى ممارسة سيادتها على مياهها بالنسبة للسفن الأجنبية •

وقد جرت عادة الفقهاء على شرح هذا الحق عند الكلام على المياه الاقليمية،

ولكن هذا لا يمنع من تطبيق أحكامه على المياه الوطنية لأنه اذا كان للدولة أن تباشر هذا الحق بالنسبة للسفن التى ترتكب مخالفات فى مياهها الاقليمية فان لها من باب أولى أن تمارسه ضد السفن التى تنتهك القوانين المحلية أثناء وجودها فى المياه الوطنية • ولعل الذى دعى الفقه لأن يتعرض لهذا الحق بين أبحاث البحر الاقليمى هو أن الدولة لا تكون غالبا فى حاجة الى استعماله الا بالنسبة لما يرتكب فى البحر الاقليمى اذ أن وسائل الحضارة وامكانيات الدول حاليا تجعلها قادرة على أن تتخذ اجراءا مباشرا ضد السفن وهى فى الميناء قبل أن تتهيأ لهذه السفن فرصة التحرك من مكانها •

شروط استعمال حق التتبع والمطاردة(١) :

استقر حق الدول فى تتبع السفن الأجنبية ومطاردتها عن طريق العرف ، وعاونت بعض المعاهدات فى تكوين هذا العرف حتى أصبح حقا ثابتا لا نزاع على ثبوته ، وان وردت بعض أمثلة عملية فردية قد تشكك فى هذا القول كالحكم الذى أصدره Asser مثلا فى منازعة جيمس هاملتون لويز James Hamilton Lewis اذ يفهم من عبارته أنه لا يقر هذا الحق ، الا أن المحكم ذاته صرح بعد ذلك بأنه من المعترفين بهذا الحق •

وحق المطاردة فى عقيدتنا هو تطبيق من تطبيقات حق الدولة فى الدفاع عن كيانها ومصالحها •

ولكى يمكن للدولة أن تمارس هذا الحق لابد من توافر شروط معينة أوجزها فيما يلى :

أ - أن تتوافر قرينة قوية على أن السفينة قد ارتكبت ، أثناء وجودها فى المياه الوطنية أو الاقليمية ، مخالفة قانونية ، ولا يكفى مجرد الاشتباه ؛

ب - أن تكون التهمة المنسوبة للسفينة مما يدخل فى اختصاص الدولة الشاطئية • وليس لدينا قائمة كافية بالمخالفات التى بررت هذا الحق وليس هناك من مبرر لتضييق الحالات التى يمكن أن يمارس فيها الحق •

---

(١) يسير الاتحاد السوفيتى على الشروط ذاتها التى أوردها فى المتن لاستعمال حق التتبع والمطاردة •

جـ - أن تقوم الدولة باصدار أمر لهذه السفينة بالوقوف، وهو مايسهل حصوله الآن بسبب تجهيز السفن باللاسلكى .T.S.F •

د - أن تكون السفينة أو احدى القطع التابعة لها (كزوارقها مثلا) موجودة بمياه الدولة الوطنية أو الاقليمية عند صدور هذا الأمر(١) •

هـ - أن تعصى السفينة هذا الأمر فتضطر الدولة الى مطاردتها وتتبعها•

و - أن تكون المطاردة مستمرة غير منقطعة ، فاذا انقطعت المطاردة لأى سبب كان (ولو بسبب قوة قاهرة) أصبحت المطاردة غير مشروعة ، لأن القول بغير هذا معناه التوسع فى حق استثنائى بطبيعته ، لا سيما اذ قسناه بمبدأ حرية البحار العامة •

على أنه لا يلزم أن تقوم سفينة واحدة بالمطاردة بل يجوز أن تتابعها عدة سفن متوالية فتبدأها سفينة حتى اذا وصلت الى نقطة معينة أكملت غيرها مسافة تالية وهكذا الى أن يتم القبض •

ذ - يجب أن يتم القبض قبل أن تدخل السفينة المياه الاقليمية لدولتها أو لدولة أخرى (ومن باب أولى قبل أن تدخل مياهها الوطنية) وتبعا فيمكن اكمال المطاردة فى البحر العام لأنها فى هذه الحالة تعتبر استمرارا لتصرف بدأ مشروعا وكان يمكن أن يتم داخل مياه الدولة لولا أن السفينة تابعت الهرب غير المشروع •

ولذا قررت لجنة المطالبات الأمريكية الشيلية فى سنة ١٨٩٢ عدم مشروعية القبض الذى حصل على السفينة (ايتاتا) Itata لأنه تم بعد أن كانت السفينة قد دخلت المياه الاقليمية فى شيلى(٢) •

---

(١) معظم الفقهاء لا يقرون حق المطاردة اذا بدأت المطاردة بعد ان تكون السفينة قد وصلت البحر العام وقد فرق القاضى Story الامريكى - فى منازعة The Mariana Flora - بين السفن الوطنية • وهذه يجوز مطاردتها ولو كانت قد بدأت المطاردة بعد دخولها البحر العام ، وبين السفن الأجنبية وهذه تخضع للحكم الذى أوردته فى المتن •

II Wheat, I, 1826, at p 42.

(٢) Chile, U.S., Moore, I.A., p. 3067, 1892.

وقد تعرضت المادة ١١ من مشروع تقنين لاهاى سنة ١٩٣٠ لحق المطاردة ووضعت له القيود التى سبق أن ذكرناها ٠

وقد طبقت المحاكم الدولية والداخلية هذا الحق فى أكثر من مناسبة ، ونضرب لذلك مثلا بالحكم الذى أصدرته محاكم كولومبيا البريطانية سنة ١٩٠٥ فى منازعة نورث North مقررة مشروعية القبض لأن مطاردة السفينة الأمريكية كانت بسبب مخالفتها لقوانين الصيد الكندية داخل المياه الاقليمية الكندية(١) ٠

وقد نصت كثير من المعاهدات على اقرار هذا الحق ، ومن تلك المعاهدات نذكر معاهدة Helsing fcrs التى عقدت فى ١٥/٨/١٩٢٥ بين فنلندا وباقى الدول المطلة على بحر البلطيق ، ومعاهدة أخرى بينها وبين بريطانيا فى ١٣/١٠/١٩٣٣ وفى المعاهدتين وضعت لحق المطاردة قيود تتفق مع ما سبق أن أوردناه ٠

آثار حق التتبع - المطاردة :

لما كان الغرض من هذا الحق هو تمكين الدولة من أن تتخذ الاجراءات التى استحال عليها اتخاذها بسبب هرب السفينة ، فان على الدولة ، فى استعمال هذا الحق ، أن تنحصر فى اتخاذ الضرورى فحسب نحو تحقيق الغرض الذى قامت من أجله بمطاردة السفينة ٠ ولذا فانه يجب ألا تعمد الى اغراق السفينة أو تدميرها الا اذا اضطرتها الظروف القاهرة الى اتخاذ هذا الموقف ، والا فعليها أن تستخدم القوة المعقولة للحيلولة دون هرب السفينة واقتيادها الى ميناء الدولة لاتخاذ اللازم قانونا ، فان هى تجاوزت هذا النطاق كانت مسئولة عن خطئها ٠

وقد حصل فى ٢٢/٣/١٩٢٩ أن أغرق حرس الشواطىء الأمريكى السفينة الكندية I'am Alone أثناء مطاردته لها بسبب محاولتها تهريب خمور الى الولايات المتحدة ٠ فلما عرض الأمر على اللجنة الكندية الأمريكية المختلطة

---

(١) II Ex. Rep. Canada, 141, 1905.

تبين من التحقيق أن اغراق السفينة كان متجاوزا الحد المطلوب فى المطاردة ولذا اعتبر فعلا غير مشروع(١) وحكمت اللجنة على الولايات المتحدة بأن تدفع مبلغ ٠٠٠ر٢٥ دولار كتعويض عنه .

وتجرى مجاملات الدول على أن تخطر قنصل الدولة التى تتبعها السفينة المطاردة بحصول المطاردة فور القبض على السفينة أو اتلافها .

على أن الدولة اذ تمارس حق المطاردة انما تقوم به تحت مسئوليتها فاذا اتضح أنها كانت غير محقة فى ممارسته أو أن القرائن التى استندت اليها واهية لا تبرر تصرفها ، فانها عندئذ تصبح مسئولة عن هذا التصرف .

وذلك ما جاء على لسان القاضى ستورى فى منازعة ماريانا فلورا Mariana Flora . اذ أقر هذا الحق ولكنه قرر أن الذى يقوم بالمطاردة يقوم بها تحت مسئوليته فاذا ثبتت الجريمة كان تصرفه مشروعا وان خاب حدسه كان عليه أن يعوض عن الأضرار التى نجمت بسبب تصرفه .

سلطات الدولة فى البحر الساحلى :

تمهيد : يمكن أن ألخص هذه السلطات فى عبارة موجزة وهى أن الدول تتمتع على مياهها الساحلية بحق السيادة الذى لا يقيده الا حق المرور البرىء المقرر للسفن الأجنبية ، أى أن سيادتها غير مشروطة سوى بترك السفن الأجنبية تمر فى مياهها الاقليمية على الوضع الذى أبرزته فيما سلف .

وتظهر سيادة الدولة على مياهها الساحلية فى عدة وجوه أذكر أهمها وهى :

مسائل الصيد والملاحة الساحلية ، وشئون الأمن ، وأمور المراسم البحرية .

وأتناول كل ناحية بكلمة مختصرة .

مسائل الصيد : لن أتعرض هنا للمصايد المستقرة
Sedantary Fisheries — Pécheries Sédentaires

---

(١) أوكونيل - المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٧٢٦ .

لأنها أكثر تعلقا بقاع البحر ولذا أرجأت الكلام عليها الى حين مناقشة أحكام قاع البحر ، أما الآن فأتكلم عن الصيد الذى يحصل فى مياه البحر •

كانت المصايد الشاطئية فى القرون الوسطى حرة مفتوحة لكل صياد أيا كانت تبعيته ، بل ان انجلترا كانت تشجع الصيادين الأجانب على الصيد فى المياه الانجليزية •

ثم بدأت الدول تنتحى سياسة قصر هذه المصايد على رعاياها حتى أصبحت القاعدة الآن أن الصيد فى المياه الاقليمية حق خالص للدول الشاطئية ما لم يوجد اتفاق مخالف ، ولذا نقرأ فى حكم المحكمة العليا للولايات المتحدة الذى صدر سنة ١٨٩١ فى منازعة ماساشوتس ضد مانشستر أن الاختصاص الاقليمى يتضمن حق الاشراف على المصايد (وبهذا المعنى أحكام أخرى كثيرة) •

وقد لعبت المناقشة على الصيد دورا هاما ، فى حروب القرن السابع عشر والمناقشات الانجليزية الهولندية •

أما اليوم فالدول الشاطئية تملك تنظيم الصيد فى مياهها الاقليمية على النحو الذى تراه ، ويمكنها أن تقصره على رعاياها دون غيرهم • وحتى عندما تمنح امتيازا لدولة أخرى بالصيد فى مياهها فانها تحفظ لنفسها الاختصاص التنظيمى •

ويمكن أن ألخص ما عليه العمل الآن فى الجماعة الدولية بخصوص المصايد الشاطئية فيما يلى :

أ ــ تعطى بعض الدول الحق الخالص لرعاياها فى المصايد الشاطئية ، مثل بريطانيا وفرنسا وروسيا •

ب ــ وبعضها تقرر لرعاياها امتيازات معينة ولكنها لا تحرم الأجانب من استغلال المصايد الشاطئية مثل بلجيكا وايطاليا ومصر •

جـ ـ وفريق ثالث يفتح الصيد بصفة عامة لرعاياها ورعايا الدول الأخرى مثل البرتغال واليونان ·

د ـ وقسم رابع يمنح امتيازات خاصة لرعايا بعض الدول الأجنبية ، كما هو الحال فى الأرض الجديدة Terre Neuve ، اذ نصت معاهدة أترخت سنة ١٧١٣ على منح الصيادين الفرنسيين عدة امتيازات حتى أنهم يسمون جزءا من شاطىء هذه البلاد باسم الشاطىء الفرنسى · كذلك منحت الدانمارك للرعايا البريطانيين والفرنسيين والنرويجيين بعض الامتيازات فى الصيد على شواطىء شرق جرينلاند بمقتضى اتفاق عقد سنة ١٩٢٥ ·

ومن الطريف أن أذكر أن حق الصيد فى المياه الشاطئية ، الذى كان مباحا فى زمن مضى ، قد أصبح الآن هو الدافع المسيطر وراء مطالب معظم الدول التى تنادى بامتداد نطاق المياه الاقليمية ·

وأضرب مثلا للأهمية التى يمثلها الصيد الآن فى علاقات الدول بمصايد كلب البحر التى كانت سببا فى كثير من الخلافات بين بريطانيا وروسيا والولايات المتحدة · ذلك أن روسيا (ثم الولايات المتحدة بعد شرائها ألاسكا) تدعى حقها فى احتكار صيد كلب البحر من بحر بهرنج رغم اتساعه الذى ينفى عنه صفة المياه الاقليمية · واثباتا لهذا الادعاء أصدر القيصر الروسى اسكندر الأول فى ١٨٢١/٦/٤ مرسوما يحرم على السفن الأجنبية الاقتراب من الشواطىء والجزر الروسية لأقل من مسافة مائة ميل والا جاز مصادرتها · وتصادر كذلك السفن التى تمارس الصيد فى البحار المحيط بالأسكا دون اذن من روسيا · ولكن انجلترا والولايات المتحدة أصرتا على عدم الاقرار بهذه التصرفات الى أن عقدت بينهما وبين روسيا معاهدتين فى سنة ١٨٣٤ ، سنة ١٨٢٥ تنازلت فيها روسيا عن هذه المزاعم ·

ثم كان أن أصدر الكونجرس الأمريكى فى سنة ١٨٦٧ (اثر تملك الولايات المتحدة لألاسكا) عدة لوائح تحدد تنظيم صيد كلب البحر فى بحر بهرنج دون تحديد المنطقة التى تطبق فيها (وكانت هذه الأمور محل منازعات عدة كذلك) ·

الملاحة الساحلية(١)

تقصر بعض الدول الملاحة الساحلية على رعـــاياها ، مقتدية فى ذلك بالعقلية القديمة رغم ما فى هذا من تضييق على الملاحة والتجارة الدولية التى يقضى صالحها بفتح البحار للجميع زمن السلم • وحجة هذه الدول أن الملاحة الساحلية لا يمكن فصلها عن المصالح القومية للدولة وتبعا فيجب قصرها على رعاياها • الا أن الدول لا تسير على سـياسة واحـدة بالنسبة للملاحـة الساحلية •

فمثلا تحتفظ فرنسا لرعاياها بحق الملاحة الساحلية بينما تسمح به هولندا للسفن التى تنتمى للدول التى تعامل الرعايا الهولنديين ، بالمثل أما ايطاليا فتقصر الملاحة الساحلية على رعاياها ما لم يوجد اتفاق مخالف •

وقد نص فى م ٨٢ من معاهدات السلام التى عقدت سنة ١٩٤٧ مــع ايطاليا على أن تمنح دول الأمم المتحدة معاملة الدول الأكثر رعـــاية فى التجارة البحرية • وفى مصر يقتصر الأمر على منع السفن الأجنبية التى تقل حمولتها عن ١٠٠٠ طن عن القيام بالملاحة الساحلية وذلك بغرض أنه يندر أن تقوم سفن تزيد حمولتها عن الألف طن بالملاحة الساحلية •

شئون الأمن Matières de police : والأمن هنا يشمل النـواحى الملاحية والنواحى العسكرية والنواحى الصحية • والنواحى المالية •

فللدولة حق تأمين الملاحة لا سيما فى حالات التصادم البحرى ، واقامة المنشآت اللازمة لارشاد السفن والمساعدة فى عمليات الانقاذ •

وقد سبق أن ألمحت فى هذا الخصوص الى صدور قانون بريطانى سنة ١٨٧٨ اثر حادثة Franconia يقرر الاختصاص المطلق للسلطات البريطانية بالجرائم التى تحصل فى مياهها الاقليمية ، وقد حذت دول أمريكا الجنوبيـة

---

(١) برونلى – المبادىء العامة ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ •
والملاحة الساحلية هى الملاحة التى تقتصر على دولة واحدة • وقد تكون ملاحة ساحليـة صغرى petit cabotage وهى التى تتم بين مينائين للدولة ذاتها يقعان على بحر واحد كالملاحة بين بور سعيد والاسكندرية ، وقد تكون ملاحة كبرى grand cabotage وهى التى تتم بين مينائين للدولة ذاتها يقعان على بحرين مختلفين مثل الملاحة بين الاسكندرية والقصير •

حذو بريطانيا ، بينما أخذت دول أخرى بالنظرية الفرنسية التى قال بهـا مجلس الدولة سنة ١٨٠٦ ، ولا أرى حاجة لتفصيل هـذا الأمر الآن لأننى تناولته آنفا بالتوضيح •

أما اذا أرتكبت الجريمة خـارج المياه الاقليمية فلا تختص الدولة الشاطئية بنظرها لأن هذا لا يمس نظامها العام ، ولذا رفض القضـاء فى Bow Street بتاريخ ١٩٤٩/٥/٢٧ بمناسبة منـازعة G. Eisler طلب السلطات الأمريكية بتسليمها رئيسا اشتراكيا حكم عليه فى الولايات المتحدة لليمين الزور وقبض عليه فى مرسى Cowes بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٤ على ظهر السفينة البولونية Bafory بواسطة السلطات البريطانية •

وللدولة أن تتخذ الوسائل الكفيلة بتحقيق سلامتها العسكرية وتأمينها ضد مخاطر الاعتداء والقيام بحقها فى الدفاع عن استقلالها من كل اعتداء •

ويمكن للدولة أن تنظم اشرافها الصحى على مياهها الساحلية وأن تضع قواعد الحجر الصحى والزيارات الطبية للسفن التى تمر بهذه المياه وأن تتخذ اجراءات الوقاية ، ولهذا نجد أن كثيرا من المعاهدات والمؤتمرات قد تناولت هذه النواحى الصحية بالتنظيم ، مثل ذلك المؤتمر الدولى الذى عقد فى فينا سنة ١٨٩٢ وانتهى الى وضع قواعد الحجر الصحى للسفن التى تمر بقنـاة السويس •

وأول مشروع بلائحة صحية دولية هو الذى وقع عليه فى باريس بتاريخ ١٨٥٢/٢/٥ الا أن فرنسا وسردينيا لم تصدقاه •

كذلك لكل دولة حق مطلق فى وضع القوانين واللوائح الجمركية والمالية التى تنفذ فى مياهها الاقليمية ، ويستند هذا الحق الى رعاية الأمن المـالى والاقتصادى للدولة •

وتحاول كثير من الدول مد اختصاصها بهذه الشئون الى أبعد من المياه الاقليمية ، وقد رأينا أن فكرة المنطقة المجاورة تقصـد الى اعطـاء الدولة اختصاصات فى الشئون الصحية والمالية والجمركية على منطقة تمتد الى أكثر من نطاق بحرها الاقليمى ، فتوفق بذلك بين المطالبة بامتداد المياه الاقليمية وبين اهدار المصالح الوطنية •

وقد أثار حق الدول فى سن القوانين واللوائح الجمركية وضعا معقدا فى الفترة ما بين سنة ١٩١٩ ، سنة ١٩٢٣ (أثناء نفاذ قوانين المنع الأمريكى) اذ كانت أمريكا تمنع بيع أو استهلاك المشروبات الروحية فى اقليمها وتصادر الخمور الموجودة على ظهر المراكب الراسية فى مياهها ، بينما كانت قوانين بعض الدول (مثل ايطاليا وبلجيكا) تحتم تقديم المشروبات الروحية على ظهر السفينة ، وقد كان هذا التعارض سببا فى اثارة الخلافات حتى حسم الأمر عن طريق الاتفاق الدولى ٠

المراسم البحرية : من المسلم به عموما أن للدولة أن تضع القواعد الخاصة باحترام علمها وتقديم التبجيل اللازم لشرفها وأن على السفن أن تراعى هذه القواعد فى المياه الاقليمية لهذه الدول ٠

وقد حدث فى سنة ١٨٦٤ أن اضطرت الرياح غير المواتية السفينة البريطانية Mermaid الى الاحتماء فى المياه الاسبانية تجاه Ceuta وذلك أثناء عبور هذه السفينة لمضيق جبل طارق ٠ وقد طلبت سلطات الميناء الى هذه السفينة رفع علمها ولكنها لم تفعل ففتحت عليها بطارية حصن كوتا النيران واغرقتها ٠ عرض الأمر على التحكيم فقرر الربان أنه لم يفهم الاشارات التى أعطيت له فصدر حكم التحكيم بتاريخ ١٨٦٩/٢/٢٨ مقررا منح المالك البريطانى تعويضا عن السفينة التى غرقت ، واستند الحكم الى أن الدولة تسأل عن حسن تصرف موظفيها ، فضلا عن أن اتفاق ١٨٦٥/٣/٢ يحرم على الحصون البريطانية أو الاسبانية فتح النيران على السفن التجارية التى لا ترفع علمها أثناء عبور مضيق جبل طارق ٠

الفصل الرابع

فى

البحر المفتوح

المبحث الاول

فى

التعريف بالبحر المفتوح وطبيعته

تمهيد :

قلت ان البحر يتميز بالوحدة من حيث طبيعته وان هذه الخصيصة التى أضفتها عليه الطبيعة لا تنعكس مرآتها على النظام القانونى الدولى الذى يحكم البحر . فهو مقسم فى عرف هذا القانون الى عدة مناطق .

والمنطقة من البحر التى تبدأ من نهاية البحر الاقليمى ، فى مقابلة الساحل ، والتى تمتد نحو أعلى البحر هى التى نطلق عليها اسم البحر المفتوح أو البحر العام أو البحر العالى أو البحر الحر(١)

High seas (open sea) — Haute mer

طبيعة البحر المفتوح :

جرت عادة الفقهاء على طريقة تقليدية فى بحث طبيعة البحر المفتوح (أى البحر الذى تحكمه قاعدة حرية البحار) هى التساؤل عما اذا كان هذا البحر مالا مباحا res nullius أم مالا مشتركا res communis

---

(١) وتعرفه المادة الأولى من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام بقولها :

"The term "high seas" means all parts of the sea that are not included in the territorial sea or in the internal waters of a State".

وليس الأمر من السهولة بمكان ٠ لا سيما وأن العبارات اللاتينية التى اهتدى بها الفقهاء فى بحثهم استعملت بطريقة سيئة اذا أعطوها من المدلول ما لم تكن تعنيه فى القانون الرومانى الذى لم يحو أية مسألة من القانون الدولى تتعلق بالبحر ، فكانت نقطة البداية فى الخطأ هى استعمال هذه العبارات على سبيل التشبيه والقياس بطريقة غير سليمة على ما سنرى ٠

واذن فأول مهمتنا فى بحث طبيعة البحر المفتوح هو أن نستقرىء مدى سلامة الجدل التقليدى حول هذه الطبيعة ٠

فعند الفريق الذى يقول بأن البحر مال مباح يعتبر البحر حيزا لاينـاط ولا يمكن أن يناط ، من حيث هو ، بالنظام القانونى لدولة معينة ٠ أما عند الفريق الذى يرى أن البحر مال مشترك فالبحر منوط ويجب أن يكون منوطا بالنظام القانونى لجماعة الدول ٠

اذا قلنا ان البحر مال مباح قصد أصحاب هذا القول بأن البحر لا ينتمى ولا يمكن أن ينتمى الى أية دولة ، أى أنه لا يجوز لأية دولة أن تدعى عليه حقوقا خالصة لنفسها ، وذلك لأنه لا يقبل الاستيلاء الذى هو سبيل الحصول على الحقوق التى تخلص لصاحبها ٠ والواقع أننا اذا أردنا أن نعبر عن هذه الفكرة تعبيرا صحيحا لوجدنا أن أكثر التعبيرات قربا منها هو أن البحر شىء يخرج عن الذمة res extra patrimonium ، لأن التعبير عن البحر بأنه مال مباح يحوى فكرة الملكية المضمرة اذ المال المباح هو الشىء الذى ليس له مالك حالى ولكنه يقبل الملكية فى المستقبل لأول واضع يد عليه res nullius cedit primo occupati واذن فالشىء المباح هو ما يحويه البحر من أشياء مادية يمكن الاستيلاء عليها ، وليس فى البحر ذاته ٠ وهكذا ففكرة أن البحر مال مباح ليست هى مقصود العبارة اذا فهمت بمعناها الصحيح ٠

أما وصف البحر بأنه مال مشترك ، أى بمعنى أنه ينتمى الى الدول جميعا مشتركة ولا يمكن أن ينتمى لأى منها منفردة ، فليس أكثر توفيقا من النظرة السابقة اذا قارنا هذه الفكرة بالمدلول الصحيح للعبارة اللاتينية المستعملة للتعبير عنها ٠ فالمقصود بالبحر كشىء مشترك أنه محل حقوق متساوية ومشتركة لصالح كافة الدول ، فى حين أن اصطلاح المشترك بالمال

مملوك . واذا كان البحر شيئا مشتركا فلا يمكن أن يكون محلا لأى حق فى السيادة الفردية اذا أردنا أن ننتقل بمعنى التعبير من القانون الخاص إلى نطاق القانون العام . وتبعا فهو لا يمكن أن يكون محلا الا لحق استعمال من حيث أنه شيء يجب أن تبقى منفعته لخدمة الانسانية جمعاء . ولعل أقرب تعبير عن مقصود هذا الفريق من الفقهاء هو أن البحر مال معد للاستعمال المشترك res communis usus.

واذن فنحن بهذا أمام نظريتين تبدوان متعارضتين اذ تقرر احداهما أن البحر لا يمكن أن يكون محلا لأى حق خالص لصالح دولة ما ، بينما تذهب الأخرى الى أن البحر محل حقوق متساوية لصالح كل دولة عضو فى الجماعة الدولية .

واذا أردنا أن نضع النظريتين فى كفة الميزان نجد أن لكل ما يؤيدها وما يعارضها ، وان لم تخل كل من قدر من الصحة .

فالقول بأن البحر المفتوح شيء يخرج عن الذمة يعيبه أنه يعجز عن تفسير بعض التصرفات التى يقر بها القانون الدولى العام للدول ، اذ كيف نبرر على هذا الأساس حق الدول المحاربة فى أن تأتى أعمال العدوان فى البحر المفتوح وأن تعلن الحصار البحرى وأن تحرم على الدول المحايدة نقل مهربات حربية إلى الأعداء ؟ وماذا يقول هذا المذهب فى تعليل حق الدولة فى أن تتابع المطاردة فى البحر المفتوح ، ولم يحق لكل دولة أن تقبض على القرصان فى البحر المفتوح وأن توقع عليه الجزاء الذى تنص عليه قوانينها الوطنية ، وما هو الأساس القانونى لخضوع السفينة لقانون علمها أثناء وجودها فى البحر المفتوح ؟ . أليس هذا كله وما يماثله ينافى القول بأن الدول لا تملك أى حق فى البحر العام ؟ وهل يتسق اضفاء هذه الحقوق على الدول لتمارسها فى البحر المفتوح مع الزعم فى الوقت ذاته بما يعارض هذا وهو أن الدول ليس لها أى حق فى البحر المفتوح ؟!

ليس من شك فى أن هذه الأوضاع تهز أساس النظرية الاولى هزا عنيفا يزعزع أركانها ويقوض من عمدها .

وكذلك فان اعتبار البحر محلا لاستعمال مشترك هو قول لا يخلو من النقد أيضا • ذلك أن هذه الفكرة تستلزم ايجـاد اشراف دولى مشترك على البحر المفتوح وخضوع هذا البحر المفتـوح لتشريع موحد وبوليس موحـد وعـدالة موحـدة في حين أن هذا يخالف ما يجرى عليه عمـل الدول حتى الآن •

فمثلا نجد أن الدول تعقد فيما بينها اتفاقات لتنظيم الصيد فى البحر المفتوح تخول بمقتضاها عن طريق التبادل حق البوليس على رعـايا الدول المتعاقدة ، ولا تنفذ هذه المعاهدات الا فيما بين الدول المتفقة فحسب ، وتبعا فلا يخضع لنظم البوليس الا رعايا هذه الدول فقط • بينما لو كان البحر محلا لحقوق متساوية لكان من حق كل دولة أن تمارس هـذا البوليس في البحر المفتوح على كافة من يوجد فيه من تلقاء نفسها وبقوة الواقع de plano •

ثم لنفرض مثلا ، على سبيل الجدل ، أن دولة ما أمكنها أن تقيم جزيرة صناعية فى البحر المفتوح من شأنها أن تسهل الملاحة الدولية وتزيد من أمنها فهل يمكن للدول أن تعترض على هذا التصرف من الوجهة القانونية ؟ طبعـا لا ، وانما كل ما لها ان اعترضت أن تبرر هذا الاعتراض على أساس سياسى أو استراتيجى أو اقتصـادى أو ما الى ذلك ، ولكنها لا تستطيع أن تسنده بالقانون • فى حين لو صح اعتبار أن البحر محل لحقوق متسـاوية لصالح الدول جميعا لكان من حق كل دولة أن تقيم اعتراضها على أسـاس قانونى بدعوى أن مثل هذا التصرف يخل بالمساواة فى الحقوق على البحر العام •

وهكذا تتقدم نظرية لتفسر بعض الظواهر القانونية ثم تعجز عن ظواهر أخرى • والعكس صحيح ، مما يدعونا الى القول بأن النظرية الصحيحة هى التى تأخذ من كل من النظريتين بالقدر الصحيح •

والسليم فى رأيى أن المباح فى البحر هو مباشرة الدول لاختصاصاتها عليه ، وأن الذى يملك هذا البحر ليس هو الدول منفردة أو مجتمعة ، وانما الجماعة الدولية باعتبارها شخصا معنويا متميزا من مجموع الدول(١) ويتمتع بحقوق على البحر •

---

(١) راجع ما قدمته بشأن الشخصية الدولية •

وما دام أن الجماعة الدولية هى التى تملك البحر المفتوح وهى صاحبة السيادة عليه ، وما دام أن هذه الجماعة لم تتهيأ لها بعد فرصة ممارسة حقوقها فاننا لا يمكن أن نقول ان الاختصاصات التى تباشرها الدول فى البحر المفتوح تعتبر حقا لها ، من حيث هى ، قبل باقى الدول أعضاء هذه الجماعة ولـكنها مجرد رخصة تمارسها باسم الجماعة الدولية ونيابة عنها .

وتبعا فلا يمكن للدول أن تدعى أن مبدأ حرية البحار هو حق مشترك لكل دولة أن تحاج به باقى الدول وانما كل ما للدولة من حق هو حمـــاية السفن التى تحمل علمها أثناء وجودها فى البحر المفتوح ، وليس من علاقة تربط بين أية سفينة وبين الدول الأخرى خلاف دولة العلم . فالحقوق تمارس اذن بطريقة فردية أى بمعرفة كل دولة على حـــدة ، وليس بمعرفة مجموعة الدول ، وهى تمارسها على هذا النحو بطريق النيابة الى أن يأتى صاحبهـــا الأصلى (وهى جماعة الدول كشخص معنوى) فيتسلمها ليمارسها هو وحده كاملة لا يشاركه فيها شريك ولا يقاسمه عليها أحد .

وممـــا سبق يمكن أن ألخص نظرتى فى أن البحر المفتوح ملكيته مفرزة لجماعة الدول واستعماله مباح لمجموعة الدول ، وهذا فى رأيى هو ما يتفق مع الترابط الذى يجب أن تتأسس عليه العلاقات الدولية . ومرة أخرى أنبه الى الفرق بين ما أقصده هنا بجماعة الدول وبين مجموعة الـــدول ككـــل غير متجزىء ، أما مجموعة الدول فهى ناتج العـــدد من الدول الذى تتكون منه الأسرة الدولية اذا جمعناه بطريقة حسابية فيقال بهـــذا المعنى ان مجموعة الدول تبلغ مائة دولة مثلا .

المبحث الثانى
فى
مبدا حرية البحر المفتوح
Le Principe de la Liberté de la Haute Mer

سرد تاريخى :(١)

بحثت مسألة البحر المفتوح فيما سلف على أساس ما استقرت عليه الآن أحكام هذا البحر ، وهى اعتباره مفتوحا تحكمه قاعدة الحرية ، ولكن هذه القاعدة لم يهنأ بالها بالاستقرار الا بعد تاريخ طويل وتطور متلاحق مر به البحر المفتوح ٠

لذا فانى أعرض الآن عجالة تاريخية لتطور الأفكار القانونية بخصوص البحر المفتوح وأتابعها حتى أصل بها الى مبدأ حرية البحر المفتوح ٠

مرت بدول العالم فترة من الزمن كانت فيها نهبا لفكرة امكـان تملك البحار ، تلك الفكرة التى ظهر أثرها فيما ورثناه من تسميات لهذه البحـار كتسمية البحر الليجورى والقناة البريطانية ، تثبيتا لما زعمته الدول من ملكية كل منها لجزء من البحر مدعية عليه السيادة المطلقة ، وكانت تسند مزاعمها هذه بعدة أسانيد ألخص أسسها الهامة فى ثلاث :

أ ـ طبيعة الأشياء :

ومثلها النموذجى نظرية البحار البريطـانية التى كانت تنادى بهـا بريطانيا زاعمة أن بريطانيا تملك كافة البحار المحيطة بها باعتبار أنها جزيرة محاطة بالبحر من كل جانب وأن البحر كل واحد غير متجزىء فى كافة أنحاء العالم ، وتبعا فهذا الكل من المياه المالحة يعتبر ملكا لبريطانيا ٠ وعلى هدى هذا الزعم قال Cunning ان البحر يفصل بين دول العـالم وبعضها البعض ولكنه يربطها جميعا ببريطانيا ٠

---

(١) انظر فى هذا : Fulton — The Sovereignty of the Sea, 1911.

وقد دافع عن هذه النظرية كثير من الفقهاء ، مثل وليم وولود فى كتاب له طبع سنة ١٦١٥ ، ولكن أشهر من زكاها هو سلدن الذى ذكر أن هذا هو ما تقرره طبيعة الأشياء ٠

ولا مراء في أن هذه الحجة أوهى من خيط العنكبوت لأن التسليم لبريطانيا بالسيطرة على البحار لمجرد أنها تجاورها يقتضى التسليم بالحق ذاته للدول الأخرى التى تحيط بها البحار ذاتها ، وهو ما ينتهي الى نتيجة متضاربة بعيدة عن المنطق ٠

ب ـ المنح البابوى :

اذ كان البابا ، فى رأى نفسه ، هو مانح التيجان وصاحب السلطان فهو اذن الذى يملك توزيع الأقاليم الموجودة أو التى تكشف ومنح الحق عليها لمن يشاء ٠

فنجد أن البندقية كانت تزعم ملكية بحر الادرياتيك ويحمل دوقها خاتما منحه اياه البابا كرمز لسيادته على هذا البحر ٠ كما سارعت أسبانيا والبرتغال الى ادعاء ملكية بحار الدنيا الجديدة فى القرن الخامس عشر ، واستصدرتا قرارا من البابا اسكندر السادس فى سنة ١٤٩٣ يقسم هذه البحار بينهما ٠

ومعلوم أن السيادة الزمنية التى ادعاها البابا كان ينازعه عليها الامبراطور وأن كثيرا من الدول لم تقر بهذه السيادة ٠

ج ـ حق الكشف :

وهو السند الذى وضعته اسبانيا فى المرتبة الأولى لتأييد مزاعمها فى السيادة على بحر الهند والمحيط ٠

ولسنا بحاجة لأن نقول ان الرأى الصحيح فى الكشف هو أنه لا يكفى وحده لمنح المكتشف حق ملكية الاقليم ، بل لابد من أن يقترن بالحيازة الفعلية ، ولما كانت الحيازة الفعلية للبحار متعذرة فان كل ما يمكن أن تدعيه الدول المكتشفة هو بعض المزايا المادية التى لا تصل الى التملك أو السيادة المطلقة ٠

وقد أراد ملوك انجلترا مجاراة الاسبان والبرتغال فى زعمهم التملك على أساس الكشف فمنحوا John Cabat وأولاده سنة ١٤٩٦ خطاب اعتماد يخولهم السلطات الكاملة للابحار بخمس سفن تحت العلم البريطانى الى أية بقعة فى العالم لم تعرفها المسيحية من قبل ، وذلك بقصد الكشف عن الممر الشمالى الغربى للهند • وقد نجحت مهمة كابات الى حد شجع هنرى الثامن ، ومن بعده اليزابيث ، على الثورة ضد الاحتكار البابوى لتوزيع البحار •

ولكن البرتغاليين تغالوا الى حد أنهم كانوا يقضون على كل سفينة أجنبية تسير فى بحر الهند ، مما جعل الكثير من الدول تضيق ذرعا بهذه التصرفات ، وكان من بين التجارة التى عانت الأمرين من جراء هذا التعرض تجارة هولنده مع جزر الهند الشرقية التى كانت تقوم بالنصيب الأكبر فيها شركة الهند الهولاندية ، فطلب مساهمو هذه الشركة الى فقيه زمانه جروسيوس أن يدافع عن حقوقهم ضد البرتغاليين فكتب كتابه عن حق الغنيمة De Jure praede سنة ١٦٠٥ وفيه دافع عن مشروعية الحرب التى تعلن لسبب صحيح مثل احباط محاولة البرتغال طرد الهولانديين من تجارة البحر الأمر الذى يرتب مشروعية حصول هؤلاء المساهمين على حصتهم فى الغنائم التى حققها الأميرال Heems Berk من البرتغاليين • كما ضمن هذا الكتاب فصلا عن (البحر الحر Mare Liberum) ذكر فيه أن البحر لا يمكن أن يكون محل ملكية ، لأن الشىء الذى يقبل الملكية هو الشىء الذى يقبل الاحتباس المستمر حتى يمكن للمالك أن يتمتع عليه بسلطان الاستعمال والاستغلال والتصرف ، أما البحر فلا يقبل الملكية لسببين :

أ ـ عدم امكان حيازته حيازة مستمرة •

ب ـ عدم قابلية ما يحويه من ثروة للنفاد والاستهلاك •

وكان طبيعيا أن يكون هذا الرأى محل مهاجمة الكتاب الأسبان والبرتغال لا سيما Freitas فى Jure Imperio Lustinarium Asiatica الذى طبع سنة ١٦٢٥ •

وقد أعيد طبع بحث جروسيوس فى البحر الحر سنة ١٦٠٩ للرد على

انجلترا بمناسبة الأمر الذى أصدره ملكها شارل الأول وهو يقضى بمنع الصيادين الهولانديين من الصيد فى المياه البريطانية ، فاستشاط الملك الانجليزى غضبا حتى أنه طلب الى هولاندا حرق هذا الكتاب ومحاكمة جروسيوس • فلما أعارته هولاندا أذنا صماء التفت الى فقهائه علهم يناجزون جروسيوس الحجة بالحجة ، فانبرى الفقيه جون سلدن لهذا النزال وكتب كتابه المعروف Mare Clausum أى البحر المغلق ، الذى هاجم فيه فكرة البحر الحر ودافع عن صلاحية البحر للحيازة الخاصة والملكية مؤيدا قوله بما ثبت على التاريخ من سيادة كافة ملوك انجلترا للبحار وسيادتهم الفعلية عليها دون قيد من حيث الحدود • كما ذكر ان اقرار الجماعة الدولية بفكرة البحار التاريخية التى تفيد تملك بعض الدول لخلجان تمتد مسافات بعيدة فى البحر تؤيد نظريته •

واذا أنعمنا النظر فيما قاله سلدن نجد أنه يستند الى منطق مترنح ، ذلك أنه سيادة بريطانيا للبحار لم تكن حيازة فعلية لهذه المسطحات الشاسعة من المياه فى وقت من الأوقات ، أما البحار التاريخية فلا تنهض دليلا يؤيد مزاعمه لأن هذه البحار ليست فى الواقع ممرات دولية لها من الأهمية ما للبحر العام بالنسبة للتجارة والملاحة الدولية ولذا سارت الدول على أن تحتازها كجزء من اقليمها ولم تعترض باقى الجماعة الدولية على ذلك لأنها لم تر فى هذا الاحتياز ما يضر بمصالحها • لذا لم يستطع سلدن أن يصل بمكابرته الى نهايتها فاعترف بأن على الدول ، رغم تملكها للبحار ، أن تسمح بحرية الملاحة لسفن الدول الأخرى والا كانت مخلة بالتزاماتها الدولية •

ولم تسمح الظروف لجروسيوس بأن يطاعن سلدن ، اذ كان قد التحق بخدمة ملك السويد وهى احدى الدول التى تؤيد نظرية البحار التاريخية ، وقد رأينا أن هذه النظرية كانت من بين الأسانيد التى ساقها سلدن لتبرير وجهة نظره • وكان كل ما علق به جروسيوس على كتاب سلدن أنه أى جروسيوس ، كتب كتابه عن البحر الحر بصفته هولانديا وأنه يسره أن يرى أحد معاصريه يتقدم لاثبات عكس ما فعله جروسيوس •

وحمل لواء الجدل عنه هولاندى آخر ، هو Pontons ، الذى وصف

عمل سلدن بأنه مزيج سيء من الاخطاء التاريخية والقانونيـــة ، الا أنه كان مضطرا لان يخفف من حدة انتقاده لأنه هو الآخر كان يعمل فى خـدمة ملك الدانمرك ، ولذا عهدت الحكـــومة الهـــولاندية الى Dirk Graswinckel بمهمة تفنيد حجج سلدن فقام بما عهد اليه خير قيام ٠

ومن طريف المتناقضات أن انجلترا ، التى احتضنت كتابات سلدن ، هى التى اتخذت أول خطوة جدية فى سبيل اقرار مبدأ حرية البحار على يدى الملكة اليزابث بمناسبة الاحتجاج القوى الذى تقدمت به اسبانيا سنة ١٨٥٠ بخصوص الرحلة التى قام بها Drake فى Gold Hind ، اذ ردت ملكـــة بريطانيا على السفير الاسبانى بأن استعمال البحار وما يعلوها من هواء حر للجنس البشرى قاطبة ولا يمكن لأية دولة أن تزعم لنفسها حقا خالصا فيه ، على أننا لا يجوز أن ننسى فى هذا الصدد كذلك دفاع كاترين الثانية عن مبدأ حرية البحار سنة ١٧٨٠ عندما كونت أول جماعة حياد مسلح ٠

وهكذا عرف مبدأ حرية البحار مكانه الثابت الوطيد بين قواعد قانون الشعوب ٠

والحق أن مبدأ حرية البحار ليس فضلا من محاسن العصور الحديثة بل ان جذوره الأولى تمتد الى عصور الانسانية المتقدمة ٠

كان الاغريق والرومان يعتبرون أن حرية البحر حق مكتسب للشعوب، ولذا نسمع Euripide يقول على لسان Thesée ان حرية الملاحة من الأشياء التى اهتدى اليها العقل البشرى لتحقيق الصالح العام ، ولذا لم يتوان أهل رودس عن الانتصار للاغريق ضد بيزنطه عندما قفلت الأخيرة بعض الموانى فى وجه التجـــارة الاغريقيـــة ، فى أواخر القرن الثالث قبل الميـــلاد ، مما أجبر أهل بيزنطة تحت تهديد الســـلاح الى الاعتراف بحرية المرور فى المضايق البحرية ٠

كذلك نقرأ عند Théodoret قوله بأن البحر هو طريق الســـير العالى والجزر ليست سوى محطات فى هذا الطـــريق ، وعند بلوتارك أن البحـــر هو الذى قوى وشائج الود والاجتماع ٠ بل ان Celsus صاغ قاعدة حرية

البحر فقـــال : **Maris communem usus omnibus homnibus**
وهى القاعدة ذاتها التى رددها البيان ·

والحق أيضا أن مبدأ حرية البحر مبدأ قصدى Finaliste أى أنه يتغيا صالح التجارة والملاحة الدولية ويزكى حرية المواصلات البحرية التى هى فى الواقع دعامة من الدعامات الأساسية للمدنية والحضارة ، لأن القول بغير ذلك يسمح بقفل البحر فى وجه السفن الأجنبية · ولعل الذى ســاعد على توكيد مبدأ حرية البحار وتنازل الدول عن مزاعمها التقليــدية هو ذيوع الاتصال البحرى بين الدول وبعضها البعض وتضخم الأساطيل البحرية مما أصبح من المتعذر معه على الدول أن تحتفظ لسفنها بمساحات واسعة ، أو أن تتحمل المسئولية الدولية التى قد تنجم عن ادعائها السيادة على أنطقة واسعة من البحار ·

تحديد مدلول مبدأ حرية البحر المفتوح فى زمن السلم :

انتهينا الى أن ما للدول على البحر هو الاستعمال المباح ، ولذا فان حرية البحر تعنى حرية الدول فى استعمال البحر على قدم المســاواة وعلى وجـه الدوام ·

وقد وصفت الحرية بالدوام لأن الــواقع أننا لو نظرنا الى الأمر بدقة لوجدنا أن الاستعمال الوقتى لجزء من البحر بمعرفة دولة ما يترتب عليـــه حرمان الدول الأخرى من استعمال هذا الجزء فى الوقت ذاته ، فمثلا لا يمكن لسفينتين أن تبحرا على المساحة ذاتها من الماء فى الوقت نفسه ، ولكن نظرا لأن اشغال السفينة لهذا الجزء من البحر بغرض الابحار هو استعمال وقتى فان هذا لا يعد حرمانا للدول الأخرى من الاستعمال أو اخلالا بالمساواة التى يجب أن تقوم بينهما فى هذا الصدد ·

وعلى هذا فالتصرفات التى تأتيها دولة ما ويترتب عليها اخلال مستمر بحق الدول الأخرى فى الانتفاع بالبحر تعتبر مخالفة لمبـــدأ حرية البحـــر ولا يجوز لهذه الدولة أن تأتيها الا بموافقة الـــدول ذوات المصلحة ، وتبعا فلا يجوز لدولة أن تقيم منشئات ثابتة فى البحر (كانشاء كوبرى مثلا عـلى

نزاع البحر) الا برضاء الدول(١) ٠

---

(١) ليست المعاهدات التى تفرض سلوكا موحدا على كافة الدول هى وحدها مصدر القواعد التى تنظم نشاط الدول فى البحر العام ٠ فهناك ــ بجانب هذه المعـاهدات ــ تصرفات بارادة منفردة لحماية مصالح وطنية أو دولية تمارس خارج اقليم الدولة المعنية ٠ ومثل هذه التصرفات يجب أن لا تختلط فى ذهننا بالقيود الوقتية التى تفرضها بعض الدول على حرية البحر المفتوح بقصد استعماله فى غرض محدد أو مشروع معين ٠ واذا أردت أن أعرض موقف الاتحاد السوفيتى فى هذا الشأن فان هناك حالات لها أهميتها الخاصة أسوقها لأوضح النظرة السوفيتية ٠

أ ــ منازعة توابس Tuapse ٠ حصـل فى ٢٤ يونيو سـنة ١٩٥٤ أن قبضت مدمرة صينية وطنية على ناقلة بترول سوفيتية كانت تحمل كيروسينا للصين الشعبية أثناء قيام صراع فعلى بين الصين الوطنية والصين الشعبية ٠ وقد احتجت روسيا لدى أمريكا على ذلك بدعوى أن القبض تم فى البحر العام مما يعد انتهاكا لحرية الملاحة فيـه ٠ وقد وجه الاحتجاج الى أمريكا باعتبار أن الأسطول الامريكى كان يشرف على تلك المنطقة ، فلما رفضت أمريكا الاحتجاج عقبت روسيا بأنه فى المناطق التى يمارس فيها الأسطول الامريكى الاشراف لا تهم مسألة العلم ٠

ب ــ تعرض الطيارات الامريكية ٠ فى ٣ أغسطس سنة ١٩٥٤ احتجت روسيا ضد الطيران المنتظم الذى تقوم به الطائرات الامريكية فوق السفن التجارية السوفيتية فى البحر العام قرب تيوان واصفة اياه بأنه انتهاك لحرية البحر المفتوح ٠ وقد تكررت الشكوى من حـوادث مماثلة فى سنوات تالية وأماكن مختلفة من البحر المفتوح ٠ وقد بررت أمريكا هذه التصرفات بأنهـا تتعلق بأمنها ٠

ج ــ الأزمة الكوبية : نشأ وضع خاص من الحجر البحرى الذى فرضته الولايات المتحـدة كرد فعل لقيام الحكومة السوفيتية بوضع عدد من الصواريخ متوسطة المدى فى كوبا على بعد تسعين ميلا من الاقليم الامريكى ٠ لقد أعلن الرئيس كندى هذا الحجر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ بالنسبة لكافة التجهيزات العسكرية المشحونة بحرا الى كوبا ٠ وتأيد هـذا القرار بقرار من منظمة الدول الامريكية فى اليوم التالى ٠ وقد حددت أمريكا منطقة الحجر واتخذت فيها ترتيبات لضمان الاشراف والمراقبة لكل السفن الداخلة بما فى ذلك الغواصات ٠ وقد حـددت السفن والغواصات التى كانت تعمل فى المنطقة وجرى تتبعها ٠ كمـا اضطرت السفن الروسية المتجهة الى كوبا أن تغير طريقها وتعود أدراجها وكان على الغواصات أن تصـعد الى السطح وأن يجرى تصويرها ٠ احتج الاتحاد السوفيتى على ذلك التصرف فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ استنادا الى مبدأ حرية البحار متهما أمريكا بفرض حصر بحرى والقيام بأعمال قرصنة ٠ ولـكن الأحداث نقلت الوضع من مشكلة حول حرية البحار الى مشكلة لايجـاد حل للأزمة بين البلدين الأمر الذى تحقق عن طريق الخدمات الحميدة للأمين العام للأمم المتحدة ٠ والذى يبدو من السلوك السوفيتى فى هذه الأزمة أن الاتحاد السوفيتى قبل مبدأ الحجر البحرى بما يتضمنه من تفتيش وزيارة وتحويل السفن المخالفة عن طريقها ، وفى قول آخر بما يحتويه المبدأ من تدخـل فى حرية الملاحة البحرية ، كل هذا طبعا دون أن تصعد قوات البحرية الى ظهر السفينة ٠

د ــ التجارب الذرية : احتجت روسيا لدى كل من بريطانيا وأمريكا وفرنسا بسبب مناطق الخطر الواسعة التى كانت تعلنها كل منها عند تفجير أسلحة ذرية فى المحيط مدعية بأن هـذا يعتبر انتهاكا لمبدأ حرية البحار وقد برر الاتحاد السوفيتى قيامه بتجارب مماثلة على أساس أن تجاربه كانت رد فعل للنشاط الغربى وأنها بالقياس للنشـاط الغربى ــ تعتبر ضئيلة وأقل خطرا بكثير على الغلاف الجوى الأرضى ٠

=

وتقول المادة الثانية من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العالى ان حرية البحر المفتوح تتضمن — من بين أمور أخرى — المبادىء التالية :

أ — حرية الملاحة •

ب — حرية الصيد •

جـ — حرية القاء أسلاك بحرية وأنابيب •

د — حرية المرور فى الاقليم الجوى الذى يعلو البحر العام •

كل ما هنالك أن حرية البحر تعنى أنه ليس لدولة معينة حق خاص فى البحر المفتوح ، وليس معنى ذلك أن هـذا النطاق من الكرة الأرضية لا يحكمه قانون والا كان مسرحا للفوضى والاضطراب ومجالا للتنازع والخلاف، وهو ما يجافى المنطق والحقائق التاريخية ، أما الحريات الأربع التى عددناها آنفا فلا بد لها من تنظيم ولا يمكن أن تترك هكذا لمزاج الدول تحددها كما تشاء • ويكفى أن نذكر القرصنة البحرية مثلا ومدى ما يصيب أمن البحر وصالح الدول من شرور لو أننا تركنا البحر المفتوح بلا قواعد تنظمه أو أخرجناه عن أن يكون خاضعا لقانون(١) •

= وجدير بالذكر أن الاتحاد السوفيتى له بدوره سوابقه التى تمس مبدأ حرية البحار والتى تتشابه مع الحوادث التى سقتها هنا والتى كانت محل احتجاج من قبل الاتحاد السوفيتى ولذلك أستطيع أن أقول انه وان كانت الاحتجاجات الروسية تستند الى أن مثل هذه التصرفات تخالف مبدأ حرية البحار — ومن ثم فهى غير مشروعة — الا أن العمل الدولى — متمثلا فى نشاط الدول البحرية الكبرى من الكتلتين الشرقية والغربية — يتجه الى قبول مثل هذه القيود على مبدأ حرية البحر العام • فلا عجب أن يتنبأ بعض الكتاب بقرب الوقت الذى نضع فيه قواعد تنظم سير الملاحة فى البحر العام حتى لا تسلك سبلا تؤثر على المصالح الوطنية للدول •

(١) يرى جيدل أن مبدأ حرية البحر المفتوح هو مبدأ سلبى فى جوهره ، ويشرح وجهة نظره بقوله :

"La liberté de la haute mer, essentiellement négative, ne peut pas cependant comporter des conséquences positives. Dirigée contre l'exclusivité d'usage, elle se résout nécessairement en une idée d'égalité d'usage... Tous les pavillons maritimes ont un droit égal à tirer de la haute mer les diverses utilités qu'elles peut comporter. Mais l'idée d'égalités d'usage ne vient qu'en second lieu. L'idée essentielle contenue dans le principe de liberté de la haute mer est l'idée d'interdiction d'interférence de tout pavillon dans la navigation en temps de paix de tout autre pavillon".

والقانون الذى يحكم البحر المفتوح هو قانون الشعوب أو القـــانون الدولى العام(١) • ورب سائل يقول : اذا كان القانون الدولى العام هو الذى

---

(١) قد ترى الدول ان تتنازل عن بعض حقوقها فى حرية البحر العام ، وهنـــا يجب أن تفسر التزامات الدول تفسيرا مضيقا لأنه استثناء على حق عام • كذلك لا تملك الدول أن تتفق على تغيير الوضع القانونى للبحر العام ، فلو أن دولتى أ ، ب أبرمتا اتفاقا تعترف فيه دولة أ بسيادة دولة ب على البحر العام فان هذا الاتفاق يكون باطلا وغير مشروع من أساسه • ab initio.

والحق ان مبدأ حرية البحر المفتوح ليس مبدأ مجردا لأن هنـــاك قيودا ترد على هـــذا المبدأ • فالحرية كما قلت لا تعنى الفوضى • وهى لا تغدو ـ فى واقعها ـ أن تكون شعارا يشير الى توزيع الاختصاص القضائى على النحو الذى يخدم مصالح الجمـــاعة الدولية • ولذلك فان فحوى المبدأ يتغير كلما أرادت الجماعة الدولية أن توائم نفسها مع مشاكل جديدة • ومن القيود التى حازت اقرارا تاريخيا حقوق المحاربين التى يمكن أن تحرم المحايدين من الاستفادة من البحر المفتوح • كذلك هناك صور مثل الحصر البحرى ووضع السفن فى القائمة السوداء هى فى واقع الأمر تدخل مباشر فى النشاط التجـــارى الدولى • بل ان الدول ـ فى وقت السلم ـ قـــد تستخدم البحر ـ باسم احتياجات الأمن ـ على نحو يهدد حرية الملاحة ، من ذلك المنـــاورات البحرية والأولوية التى تمنح أحيانا للأساطيل المحاربة ، ثم ان التقـــدم التقنى تطلب امتداد فكرة الأمن لتنظيم المرور فوق البحر العـــام ففى الولايات المتحدة وكندا تمتد منطقـــة الأمن بالنسبة للطائرات القادمة الى أى منهما لمئات الأميال بعيدا عن الشاطىء ، ولم يعترض أحد على هذه الاجراءات لمعقوليتها • واذن فالمعيـــار الصحيح بالنسبة لمبدأ حرية البحر العـام هو بأن يستخدم هذا المبدأ استخداما معقولا ، والاستخدام المعقول ـ كمعيـــار ـ تعبير مرن حيث أن الدول لم تنظر الى الحدود بين البحر العام والبحر الاقليمى على أنها النقطة التى تنتهى عنـــدها اجراءات الحماية وقد قبلت هذه عالميا ما دام أنها تجد تطبيقا معقولا • فقد حصـــل ـ مثلا ـ أثناء الحرب الأهلية الامريكية أن تحدت السفينتان الألاباما وكيرسارج بعضهما على بعد قريب من المياه الاقليمية الفرنسية فما كان من السلطات الفرنسية الا أن قادتهما الى مكان بعيـــد فى المحيط • احتجت الولايات المتحدة على ذلك ولكنها عادت وأقرت بأن هذا كان اجراء لازما لحماية الأمن الفرنسى .(Wharton, Vol. I, p. 108) وتبرز فى هذا الخصوص مسألتان : أ ـ تلويث مياه البحر • ان معنى حرية البحر العام لا ينصرف الى عدم المحاسـبة على تلويث مياه البحر العام • وفى هذا تقول المادتان ٢٤ ، ٢٥ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام ما نصه :

م ٢٤ : "Every State shall draw up regulations to prevent pollution of the seas by the discharge of oil from ships or pipelines or resulting from the exploitation and exploration of the seabed and subsoil, taking account of existing treaty provisions on the subject".

م ٢٥ : 1. "Every State shall take measures to prevent pollution of the seas from the dumping of radioactive waste, taking into account any standards and regulations which may be formulated by the competent international organizations.

=

يحكم البحر المفتوح فكيف نفسر فى الوقت ذاته أن السفينة تخضع ، وهى فى البحر المفتوح ، لقانون الدولة التى تتبعها ، ثم كيف نفهم امكان تعاصر أكثر من قانون فى الوقت نفسه يحكم السفن المارة فى البحر المفتوح اذا كانت هذه السفن تتبع دولا مختلفة ؟

يسهل علينا أن نشبع رغبة هذا السائل لو أننا أوضحنا حقيقة مبدئية هى تحديد النطاق الذى يمكن للدولة أن تباشر فيه اختصاصاتها .

كان الفقه التقليدى يرى أن الدولة هى مجموعة الأفراد يعيشون على اقليم معين وتحكمهم هيئة منظمة ، وتبعا فكان يقصر اختصاص الدولة على حدود هذا الاقليم . ولكن هذا الفقه توارى اليوم أمام النظريات الحديثة الأكثر صحة ، وبعضها ترى فى الاقليم محلا للاختصاص territoire objet والأخرى ترى أن الاقليم ليس هو النطاق الذى يستهلك الاختصاص عند حدوده بل هو النطاق الذى تمارس فيه الدولة نشاطها عادة وتكون تصرفاتها نافذة على شكل واضح . واذن فليس من مانع فى أن يوجد نطاق آخر ، خلاف اقليم الدولة ، يمكن أن تمارس فيه الدولة نشاطا أو أن يكون فيه هذا النشاط ذا أثر نافذ . ونستطيع أن نفهم هذا القول لو فرقنا بين فكرة « الشرعية » وفكرة « النفاذ » على النحو الذى قال به العلامة كلسن .

---

2 All States shall co-operate with the competent international organizations in taking measures for the prevention of pollution of the seas or air space above, resulting from any activities with radioactive materials or other harmful agents".

واذكر هنا بأن تفجير ناقلة الزيت Torry Canyon التى جنحت عند الجزر البريطانية لما يبرره أن هذا كان الاجراء الوحيد والأخير لمنع كامل الحمولة من أن تلوث البحر .

ب — التجارب الذرية التى أجريت فى المحيطين الهادى والهندى أثارت تساؤلا جديدا . لقد كانت السفن تحذر عن هذه التجارب على مسافة مئات الآلاف من الأميال الأمر الذى اعتبره البعض تدخلا غير مبرر فى شئون الملاحة . ولا زالت المجادلات المؤيدة لهذه التجارب والمعارضة لها مستمرة . فالبعض يراها مشروعة ، لأنها تتعلق بالأمن والبعض يراها مساسا بحرية البحر العام . وقد سوى النزاع جزئيا بمعاهدة سنة ١٩٦٣ الخاصة بمنع التجارب الذرية .

ومما يذكر هنا أن موقف أستراليا بانشاء مناطق ممنوعة على مساحة ستة آلاف كيلو متر مربع حول Monte Bello — كمنطقة تجارب — لم يلق اعتراضا .

انظر McDougal — The Hydrogen Bomb Tests and the International Law of the Sea, A.J.I.L., Vol. 49, 1955.

عرف كلسن الدولة من وجهة نظر القانون البحت بأنها نظـــام تحكم قواعده الأفراد • ولهذا النظام القانونى « مشروعية » و « نفاذ » • ولكن يجب الا نحد هذه الشرعية فيما جرى الفقهاء على تسميته « باقليم الدولة » ، فيقال بأن هذا النظام لا يعتبر مشروعا الا على اقليم الدولة فحسب ، الأمر الذى ذهب اليه أصحاب الفقه التقليدى خطأ نتيجة خلطهم بين مشروعية النظـــام القانونى ونفاذه على اقليم هذه الدولة •

حقا ان النظام القانونى للدولة يكون مشروعا ونافذا كقاعدة عامة فى الوقت ذاته على اقليم الدولة ، وأن اجتماع المشروعية والنفاذ لهذا النظـــام انما يتحقق أساسا على ذلك الاقليم ، ولكن هذا لا يعنى أن النظام القـانونى للدولة ليست له قيمة الا على اقليمها فحسب أو بعبارة أخرى انه لا يعتبر مشروعا الا داخل حدود الاقليم فقط ، لأن مشروعية النظام القانونى للدولة تتبع رعايا هذه الدولة حتى أثناء وجودهم على اقليم دولة أخرى ، أى أثنـاء وجودهم فى نطاق يحكمه نظام قانونى آخر بطريق الأفضلية • كذلك تتبـع مشروعية النظام القانونى للدولة رعاياها أثناء وجودهم على اقليم لا سيد له أو على اقليم مباح ، أى أثناء وجودهم فى نطاق لا يحكمه قانون آخر •

على أن الفرق بين وجود رعية الدولة فى اقليم دولة أخرى وبين وجوده فى اقليم لا سيد له هو أن للدولة الأخرى جهاز اكراه تستطيع به أن تحقق انفاذ نظامها القانونى ، ولذا فان مشروعية النظام القانونى لدولة الرعيـــة لا يصحبها النفاذ فى هذا الفرض تجاه هذا الفرد والا كان انتهاكا للنظـــام القانونى الخاص بالدولة التى يقيم على اقليمها • واذن فهنا عقبة قانونية تحول دون انفاذ هذا النظام الذى لا شك فى مشروعيته •

أما اذا كان الرعية على اقليم لا سيد له فان عدم نفاذ النظام القانونى حياله يرجع الى عقبة فعلية de fait ، ولذا فان فى مقدور الدولة أن تتخطاها اذا اتخذت اجراءات فعلية وهى أن تباشر وسائل اكراه ضـد الأفراد تتبعهم بها فى الاقليم الذى لا سيد له ، أو أن تنتظر عودة رعيتها اليها فتحاسبه عن أفعاله التى أتاها فى هذا الاقليم •

وهكذا فحيز مشروعية نظام قانونى معين لا ينحصر فى داخل حدود دولته وانما الذى يمكن أن نقوله ، كمبدأ ، هو أنه لا يوجد بالنسبة لمركز قانونى معين سوى نظام قانونى واحد يتمتع بالمشروعية والنفاذ فى الوقت ذاته (هذا عدا الحالات الاستثنائية كما فى الحكم المشترك او الحماية مثلا) فى حين أنه يمكن تصور وجود عدة نظم قانونية تقوم فى الوقت ذاته كنظم مشروعة بالنسبة لهذا المركز القانونى ، سواء أكان ذلك فى اقليم تتقابل فيه النظم القانونية المختلفة أم من باب أولى ، فى اقليم لا سيد له ٠

والبحر حيز من هذا النوع ، فمركزه القانونى يتميز بتعدد النظم القانونية المشروعة التى يمكن أن تتعاصر ، ولكن واحدا منها فقط هو الذى يزود بالنفاذ (هذا عدا حالة الاتفاق المخالف) ، وهذه المشروعية المتعاصرة لعدة نظم قانونية أى الاختصاص المتعاصر لعدة دول ، لا يعنى أن البحر يعتبر أنه بذاته محل حقوق لمصلحة هذه الدول(١) ٠

واذا أردت أن أوضح قولى بالمثل أفترض أن جريمة ارتكبت فى البحر المفتوح على ظهر سفينة تحمل علم الدولة أ ، وأن مرتكبيها كانوا رعايا دولتى ب ، ج ٠ هنا تعتبر النظم القانونية لدول أ ، ب ، ج نظما مشروعة بالنسبة للحادث ٠ ولكن النظام القانونى لدولة «أ» هو وحده من بينها الذى يجمع بين المشروعية والنفاذ ، هذا مع ملاحظة أن نفاذ قانون دولة «أ» يعتبر نفاذا مضمرا اذا كانت دولة «أ» لا يمكنها أن تباشر وسائل الاكراه ضد سفينتها فى البحر المفتوح ٠

وعلى هذا فحيث يمكن اتخاذ وسائل عقابية يكون القانون نافذا ، أما حيث يقتصر الأمر على مجرد تقدير مركز قانونى فيكون القانون مشروعا فحسب وتعتبر منازعة اللوتس ١٩٢٧ مثلا يؤكد المذهب الذى ذهبت اليه ٠

---

(١) تقول الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام ٠
"These freedoms, and others which are recognized by the general principles of international law, shall be exercised by all States with reasonable regard to the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas".

ولذلك أدخلت الكلام عن المنطقة المجاورة — عكس اتفاقية جنيف — ضمن الكلام عن البحر العام ٠

والجنسية هى الوسيلة الفنية لتنظيم قانونيـــــة البحر المفتوح ، أى الوسيلة لاقامة وحفظ النظام القانونى الذى يطبق باستمرار على السفينة فى البحر المفتوح ولذا فان كل سفينة لا بد أن تحمل علما وأن تكون لها جنسية ولذا تطبق قوانين العَلم دون أن تتنازع بسبب عدم وجود سيادة اقليمية لأية دولة على البحر المفتوح • ولذلك تعمل الدول ـ عن طريق الاتفاقات ـ الى وضع قواعد تنظم نشاطها واختصاصاتها فى البحر المفتوح •

قيود على مبدأ حرية البحر المفتوح :

قد ترد قيود على مبدأ حرية البحـــــر المفتـــوح عن طريق الاتفـاقات الدولية(١) وهذه لا حد لها • والذى يهمنى هنا هى القيود العرفية التى ترد على المبدأ • ان أهم هذه القيود العرفية :

---

(١) من القيود الاتفاقية التى تستحق أن أعرج عليها بكلمة هنا ، مكافحة الرق •

لم تكن تجارة الرقيق فيما مضى أمرا مشروعا فحسب ، بل كانت محل تشجيع الدول الى أن قامت الولايات المتحدة الامريكية بالغاء هذه التجارة سنة ١٧٧٦ اثر استقلالها اذ ترتب على ذلك أن بدأت الدول تحذو حذوها الواحدة تلو الأخرى ، وانتهت الدول فى مؤتمر فينا سنة ١٨١٥ الى اصدار تصريح يقرر أن تجارة الرقيق تخالف مبادىء الانسانية وأعربت عن رغبتهـا القوية فى أن تتعاون الدول تعاونا سريعا حاسما لاتخاذ الاجراءات اللازمة لالغاء الرق •

والواقع ان مخالفة تجارة الرق للقانون الطبيعى ومبادىء الأديان أمر من الوضوح بحيث لا يحتاج الى مزيد بيان • ولذلك لم تتوان بريطانيا عن أن تصدر قانونا ســـنة ١٨٢٤ يشبه تجارة الرق بالقرصنة ، كما ألغت نظام الرق فى مستعمراتها سنة ١٨٠٧ ، وتبعتها فرنسا سنة ١٨٤٨ ثم هولندا سنة ١٨٦٣ والولايات المتحدة سنة ١٨٦٥ •

والذى يهمنا الآن من موضوع الرق هو الأحكام التى تقررت لمحاربة النخاسة ولها اتصال بمبدأ حرية البحار •

ذلك أن الدول بدأت عهدها فى مكافحة تجارة الرقيق بالعمل الجدى ، ولذا أبرمت عـدة اتفاقات دولية تقرر فيها للمراكب الحربية حق ضبط السفن المشتغلة بهذه التجارة والتى تلتقى بها فى البحر العام • ومن هذه الاتفاقات معاهدة ١٨٣١/١١/٣ بين انجلترا وفرنسا التى قررت اختصاص محاكم الدولة التى تتبعها السفينة المضبوطة بمحاكمة هذه السفينة ، وقد عدلت هذه المعاهدة باتفاق تم فى ١٨٢٣/٣/٢٢ وقد أيدت معاهدة لندن سنة ١٨٣١ ، والتى لم تصدق حق المراكب الحربيـــة فى الزيارة والتفتيش والقبض قبـــل السفن التى تمـــارس النخاسة فى البحر العام ، الا أن هذه الاتفاقية منحت الاختصاص بمحاكمة السفن المضبوطة لقضاء الدولة التى قامت بالضبط • وفى ١٨٤٥/٦/٢٩ عقدت معاهدة حلت محل معاهدتى ١٨٣١ و١٨٣٣ •

غير أن الدول لم تطق صبرا طويلا على هـــذا الوضع لأنه منح امتيازا فعليـــا للبحرية البريطانية بسبب تفوقها على غيرها من القوات البحرية ، ولذلك انتهزت فرصة مؤتمر بروكسل =

أ - المنطقة المجاورة .

ب - القرصنة ، وما فى حكمها .

جـ - حق الاقتراب زمن السلم ، وحق الزيارة والتفتيش

د - حق الدفاع عن النفس .

هـ - حق التتبع والمطاردة .

و - وسائل الاكراه السلمية .

= فى ١٨٩٠/٧/٢ الخاص بالغاء الرق فقررت عدم جواز استعمال حق التفتيش والقبض بسبب الاشتباه فى الاتجار بالرقيق الا اذا كانت حمولة السفينة دون خمسمائة طن ، وقصر هذا الحق على المناطق التى كانت وكر هذه التجارة وهى الجزء من المحيط الهندى الذى يقع شرقى افريقيا من مدغشقر الى بلوخستان ، كما اتفق على أن يكون القضاء من اختصاص الدولة التى تتبعها السفينة .

وقد ألغى اتفاق بروكسل بمقتضى اتفاقية سان جرمان فى ١٩١٩/٩/١٠ ، واكتفى بالنص فى هذه الاتفاقية على أن تلتزم الدول صاحبة السيادة على أحد أقاليم افريقيا بأن تبذل جهدها للقضاء على تجارة الرقيق فى البحر . وبذا سقط ما للسفن الحربية من حق زيارة وتفتيش لضبط هذه الجريمة وأصبح الأمر قاصرا على القواعد العامة التى تنظم أمن الملاحة فى البحار العامة وهو خضوع السفن التى تمارس النخاسة لسلطان السفن الحربية التى تحمل علم الدولة التى تنتمى اليها السفن المتهمة .

وقد فتح اتفاق - فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٦ - تحت اشراف عصبة الأمم ، للتوقيع وصدقته كثرة من الدول . كذلك دعى قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة - فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ - المجلس الاقتصادى والاجتماعى الى دراسة موضوع النخاسة . وكان من بين نشاط المجلس فى هذا الخصوص اعداد مشروع اتفاق تكميلى لاتفاقية سنة ١٩٢٦ السالفة . وقد فتحت الاتفاقية التكميلية للتوقيع سنة ١٩٥٦ وهى تنص على أن تقوم الدول الموقعة باتخاذ الاجراءات التشريعية لالغاء الرق تدريجيا وبأسرع ما يمكن .

وينص اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام على حكم للرق فى المادة ١٣ ونصها :

"Every State shall adopt effective measures to prevent and punish the transport of slaves in ships authorized to fly its flag, and to prevent the unlawful use of its flag for that purpose. Any slave taking refuge on board any ship, whatever its flag, shall, ipso facto, be free".

وفى تقديرى أن هذا النص قد جاء بحكم جديد بمزيد من الدراسة ذلك أنه جعل للرقيق حق ملجأ قانونى على ظهر السفينة ورتب على هذا الحق أثرا هاما وهو تحريره . وذلك حكم يرد استثناء على الأحكام الخاصة بالملجأ فى القانون الدولى .

كذلك من الأمور التى استحدثها الاتفاق هو تشبيه تجارة الرق بالقرصنة من حيث سلطات التدخل فى البحر العام .

ونظرا لأننى سبق أن عالجت القيود الثلاثة الأخيرة فانى أكتفى الآن بالكلام عن القيود الثلاثة الأولى ٠

كذلك يمكن أن نعتبر استثمار الموارد الطبيعية الكامنة فى قاع البحر العام وما تحت القاع قيدا على مبدأ حرية البحر المفتوح ، وهذا ما سأفرد له مبحثا مستقلا فيما بعد ٠

« الفرع الأول »

فى

المنطقة المجاورة

Contiguous Zone — Zone contigue

تعريف وتمهيد :

المنطقة المجاورة ـ أو المنطقة الملاصقة ـ هى جزء من البحر العام يمتد بعد البحر الاقليمى نحو أعالى البحر لمسافة معينة ٠ والذى دعى الى الأخذ بفكرة المنطقة المجاورة (أو المنطقة التكميلية Zone complementaire) هو اختلاف الدول على تحديد مدى البحر الاقليمي واعتبار أن مسافة الأميال الثلاثة لا تكفى لتحقيق صالح الدولة من عدة جهات ، لذا قيل باضافة منطقة من البحر العام تكمل البحر الاقليمى وتجاوره لحماية بعض مصالح الدولة(١) ٠

المصالح التى تحميها فكرة المنطقة المجاورة :

يذهب القانون بهذه الفكرة الى أنها تحمى مصالح مشروعة للدولة ، وما دام أن عمل القوانين جميعا هو حماية المصالح المشروعة فان هذا يبرر اقرار الفكرة وأعدد فيما يلى المصالح التى يراد بها حمايتها :

---

(١) يمكن ـ طبقا لنص المادة ٢٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ ـ بشأن البحر الاقليمى أن تدخل الدولة المنطقة المجاورة فى بحرها الاقليمى اذا هى مدت اتساع البحر الى اثنى عشر ميلا٠

أ ـ الاشراف الجمركي والمالي : كانت المصالح المالية والجمركية هي الباعث الاكبر الذى دعي الى القول بفكرة المنطقة المجاورة . فنجد أن اسبانيا منذ قانون ١٥/١٠/١٨٩٤ تقرر منطقة مجاورةمداها ستة أميال لهذا الغرض، بينما تمدها اليونان الى ١٢ ميل وتقدرها ايطاليا بعشرين كيلو مترا طبقا لقانون ٢٦/١/١٨٩٦ ، وترى فرنسا حسب القانون الصادر فى ٢٧/٣/١٨١٧ أنها عشرة عقد بحرية ، وهكذا .

ويسجل تطبيق قانون المنع الأمريكى (١٩١٩ ـ ١٩٣٢) تطورا فى الأفكار من هذه الناحية . فقد صدر قانون المنع فى ٢٩/١/١٩١٩ وكانت المسالة العملية هى معرفة أية تصرفات سيادة وفى أية حدود بالنسبة للجوار الأمريكى يمكن أن يتصرف الموظفون الأمريكيون حيال السفن الأجنبية التى تقوم بتهريب الخمور . وقد استعملت طريقتان على التوالى : (١) مد الامتداد بارادة منفردة للمياه الاقليمية الامريكية بواسطة قانون التعريفة سنة ١٩٢٢ الى ١٢ ميل (٢) ولكن الحكومة الامريكية اضطرت أمام احتجاج الحكومة البريطانية الى سلوك طريقة أخرى هى اقامة منطقة مجاورة على أساس اتفاقى بواسطة معاهدات المشروبات الروحية سنة ١٩٢٤ (١٦ معاهدة منها ١٢ مع دول أوروبية) على نمط المعاهدة الأنجلوأمريكية فى٢٣/١/١٩٢٤ وهى جميعا تمد حق الزيارة والتتبع والمطاردة والقبض خارج حدود المياه الاقليمية الأمريكية الى مسافة تقاس لا بواسطة الأميال ولكن بواسطة السرعة للسفينة المتهمة ، أى لمسافة مداها من الشاطىء يقابل المسافة التى يمكن أن تتخطاها السفينة المريبة فى ساعة . وقد طبق هذا النظام تطبيقا كاملا فى منازعة I'm alone السفينة الكندية التى أغرقت فى خليج المكسيك فى ٢٢/٣/١٩٢٩ بواسطة حارسة الشواطىء الأمريكية Dexter على أبعد من ٢٠٠ ميل من شاطىء الولايات المتحدة . وقد أثارت المنازعة مشروعية المطاردة التى بدأت هنا خارج المياه الاقليمية .

لم يغير الغاء نظام المنع (٥/٢/١٩٣٣) عوامل المنازعة لان الولايات المتحدة أصدرت فى ٥/٨/١٩٣٥ قوانين محاربة التهريب بقصد تقوية تطبيق القوانين المالية والجمركية حيال السفن التى تقوم بتهريب المواد الكحولية .

وقد ميز هذا القانون بين أربع مناطق فى المياه المجاورة للولايات المتحدة : (أ) البحر الاقليمى (ب) المنطقة الجمركية القديمة (ج) المنطقة الاتفاقية لسنة ١٩٢٤ (د) منطقة جديدة أسماها منطقة الحماية الجمركية ، يمكن أن تمتد الى ٥٠ ميلا خارج المياه الاقليمية • وقد كان لهذا القانون أثره المباشر فى اختفاء تجارة التهريب تقريبا •

ب - مصالح السلامة : مصالح الدولة الشاطئية المتعلقة بالأمن تبرر كذلك الأخذ بالمنطقة المجاورة ، ما دام أن الاجراءات التى تتخذ ليس لها طابع التمييز أو التحكم • وسلامة الدولة هنا تتعلق بالنواحى الصحية والملاحية والعسكرية •

فمن الناحية الصحية اتخذتها الدول وسيلة من وسائل منع انتشار عدوى الأمراض المعدية التى يمكن أن تحملها اليها السفن القادمة من بلاد موبوءة ، لذا نجد أن البلاد المختلفة تحدد منطقة للاشراف الصحى يختلف مداها باختلاف الدول ، فانجلترا مثلا قررت سنة ١٧٥٨ منطقة بحرية مجاورة مداها أربع عقد بحرية للاشراف الصحى بقصد حماية البلاد من مرض الطاعون ، وقد أنقصت هذه المنطقة الى عقدتين ثم أصبحت الآن لثلاثة أميال ، وايطاليا تمد منطقة الاشراف الصحى الى خمسة كيلو مترات وهكذا •

أما الناحية الملاحية فترجع الى أن كثيرا من البلاد تعتمد فى حياتها على الصيد ، ولذا تتجاوز حد البحر الاقليمى ، ومثل ذلك الأمر الذى أصدره اسكندر الأول قيصر روسيا فى سنة ١٨١٢ واعتبر بمقتضاهأن المياه الروسية تشمل كل امتداد مضيق بهرنج حتى درجة ٥١ عرض شمالا بمسافة ١٠٠ ميل من القارة الآسيوية والامريكية ومنع السفن الأجنبية من ارتياد هذه المياه والا تعرضت للمصادرة ، والواقع أن الدول تحاول المحافظة على مصالحها الاقتصادية التى يمكن أن تحصل عليها من البحر بواسطة فكرة المنطقة المجاورة •

أما من الناحية العسكرية فقد وجد أن مسافة الأميال الثلاثة التقليدية للبحر الاقليمى لا تكفى لحماية الدولة ضد العمليات العسكرية المعادية ،

ولا يمكن للدول أن تنتظر مكتوفة اليدين حتى يقترب الخطر من شواطئها الى هذا الحد . ولذا فقد تغالت بعض الدول فى تحديد منطقة الأمن الخاصة بها الى حد كبير .

وهنا أذكر بما قاله المستشار البريطـــانى فى منازعة بهرنج من أن الدولة يمكنها أن تعمل شيئا قبل أن تصل السفينة الى الأميال الثلاثة اذا كان ذلك لازما لصالح الدولة ، ولا يكون للسفينة ذات النية السيئة أن تثير مسألة أنها لم تدخل بعد فى البحر الاقليمى .

نطاق المنطقة المجاورة :

يتضح مما سبق أن المنطقة المجاورة يختلف مداها من دولة لأخرى ، بل انها قد تختلف فى الدولة الواحدة بالنسبة للأغراض المختلفة . وتبعا فليس هناك من اتفاق عام على تحديد هذه المنطقة ، ذلك أن الأساس القانونى لوجود هذه المنطقة قد يكون واحدا من اثنين :

أ - تصريح بارادة منفردة تصدره الدولة الشاطئية بحجة أن هـــذا التصريح يتفق مع القانون الدولى المشترك .

ب - اتفاق دولى ، عندما تعتبر دولة أخرى أن هـــذا النظام ليس من القانون الدولى المشترك .

وتتجه الدول نحو التوسع فى مدى هذه المنطقة شيئا فشيئا ، وفى حكم المادة ٢٤ من اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى والمنطقة المحايدة فان المنطقة المحايدة يجب ألا تمتد لأكثر من اثنى عشرة ميلا من الشاطىء . فاذا كانت المنطقة البحرية تفصل بين دولتين متقابلتين فان المنطقة المجاورة لكل منهما يجب ألا تتجاوز خط الوسط .

واذا لا يمكن أن نقول ان فكرة المنطقة المجاورة في ذاتها قد استقرت كقاعدة من قواعد القانون الدولى ، وهى لا تعدو حتى الآن أن تكون اقتراحا وسطا بين محاولة مد البحر الاقليمى الى مسافات بعيـــدة وبين التمســـك

بالمسافة التقليدية لهذا البحر(١) • ولكن الصحيح أنها جزء من البحر العام يخضع لما قد تتخذه الدول من وسائل تأمين وحماية(٢) •

سلطات الدولة على المنطقة المجاورة :

قلت ان المنطقة المجاورة جزء من البحر العام ، ولذا فان سلطات الدولة عليها هى دون السلطات التى للدولة على مياهها الاقليمية وتنحصر فى الأغراض التى من أجلها قيل بهذه الفكرة ، ونظرا لأن المنطقة المجاورة تعتبر

---

(١) تختلف المنطقة المجاورة عما يسمى مناطق الحياد ومناطق الصيانة •

فمناطق الحياد هى المناطق التى تعلن الدول أنهـا يجب أن تكون بعيدة عن العمليـات الحربية وألا ترتكب فيها أعمال عدوانية • مثال ذلك ما أعلنته احـدى وعشرون دولة أمريكية سنة ١٩٣٩ — فيما سمى بتصريح بناما — بأن لها حقا أصليا فى أن تجعل مياهها الى امتداد معقول من شواطئها حرة من ارتكاب الأعمال العدوانية أو اتحاد نشاط حربى • وقد بلغ امتداد هذه المنطقة فى نقطة منها حوالى ١٢٠٠ ميل من شاطىء فلوريدا • وقد اعترضت بريطانيا على هذا الادعاء ولكنها لم تترجم عن هذا الاعتراض باجراء حاسم • والواقع أن مشروعية هذه المناطق محل جدل •

أما مناطق الصيانة conservation zones فقد ظهرت منذ منتصف القرن الحالى بعـد أن لوحظ أن الاغراق فى الصيد يهدد الثروة البحرية التى تعتبر ملكا مشتركا للبشرية • وكانت الولايات المتحدة أول دولة كبرى تشير الى اهتمامها بهذا الأمر • فقـد أعلن الرئيس ترومان — فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٥ — انشاء مناطق صيانة فى البحر العام مجاورة لشواطىء بلاده • وقد خلقت هذه المناطق وأخضعت للاشراف الامريكى فى النواحى التى يقتصر فيها الصيد على الامريكيين ، وذلك على أساس الارادة المنفردة ، أما فى المناطق التى يتقاسم فيهـا الامريكيون الصيد مع الغير فقد قيل بأن تنشأ مناطق الصيانة باتفاق بين الدول المعنية • وقد عرف قانون سنة ١٩٦٦ تلك المناطق بأنها :

"Nine neutical miles and adjacent to the present territorial waters of the United States".

وقد أسفرت عدة حوادث جرى فيها انتهـاك منطقة الصيانة — فى ربيع سـنة ١٩٦٧ — معظمها من قبل سفن سوفيتية ، أسفرت عن ادانة الربابنة المسئولين وتغريمهم غرامات متوسطها ١٠,٠٠٠ دولار • وتعددت هذه الحوادث — فى فبراير سنة ١٩٦٩ — على شـاطىء فرجينيا • وسارت عدة دول أخرى على هذا النمط (جلان — المرجع السابق ، ص ٣٣٤ ، ٣٣٥) •

كذلك يجب الا نخلط بين المنطقة المجاورة وبين فكرة منطقة الصيد التى جرت محاولات فى مؤتمرى جنيف سنة ١٩٥٨ ، ١٩٦٠ لاقرارها • وقد أفرد مؤتمر جنيف سنة ١٩٥٨ الخـاص بالبحار اتفاقية للصيد وحفظ الثروة الحية فى البحار أعطت المادة الأولى منه الحق للدول فى ان يقوم رعاياها بالصيد فى البحر العام ، كما اعترفت المادة السادسة للدول الشاطئية بمصلحة خاصة فى حفظ التاجية الثروات الحية فى أية منطقة من البحر العام مجاورة للبحر الاقليمى •

(٢) جريج — المرجع السابق ، ص ٢٤٥

استثناء على قاعدة حرية البحار العامة فيجب ألا نتوسع فى هذا الاستثناء وأن نحصر سلطات الدولة فى أضيق نطاق ممكن · ويمكن أن نستعين على تحديد هذه السلطات بما قررته الهيئات الدولية ·

فمشروع المجمع الأمريكى للقانون الدولى قد نص فى مادته ١٢ على أن « للجمهوريات الأمريكية حق القضاء فى منطقة تكميلية لأسباب تتصل بالأمن أو تنفيذ الاجراءات الصحية والجمركية » ·

كما قررت المادة ١٢ من مشروع البحر الاقليمى الذى أقره مجمع القانون الدولى أن « للدولة البحرية أن تتخذ فى منطقة اضافية مجاورة للبحر الاقليمى الاجراءات اللازمة لسلامتها ولاحترام حيادها وكذا اجراءات البوليس الخاصة بالشئون الصحية والجمركية وشئون الصيد » ·

ونصت المادة التاسعة من المرسوم الصادر سنة ١٩٥١ والخاص بالمياه الاقليمية المصرية على ما يأتى : « لتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالأمن والملاحة والأغراض المالية والصحية يتناول الاشراف البحرى منطقة تالية للبحر الساحلى وملاصقة له تمتد الى مسافة ستة أميال بحرية أخرى وتضاف الى ستة الأميال المقيسة من خطوط القاعدة للبحر الساحلى » ·

وقد تضمن المرسوم الصادر بشأن المياه الاقليمية السعودية نصا مماثلا ·

وعلى هذا يمكن أن نخلص الى أن اختصاصات الدولة على المنطقة المجاورة تشمل المسائل الاقتصادية والمالية والجمركية والأمن العسكرى والصحى (وهى اختصاصات يمكن أن تتسع فتشمل نطاقا كبيرا) · وانا لنتساءل أمام هذا الوضع عما اذا كان هناك حقيقة من فارق عملى بين المنطقة المجاورة والبحر الاقليمى وهل لا زالت المنطقة المجاورة جزءا من البحر العام ترد عليه بعض حقوق كاستثناء لصالح الدولة الشاطئية ؟

لقد انساقت اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام فى هذا التيار فأقرت فكرة المنطقة المجاورة وضمنت النصوص مادة تقرر جواز أن

تباشر الدولة الاشراف الضرورى على المنطقـــة المجاورة لمياهها لمنع الاخـــلال بقوانينها الجمركية والمالية والصحية . بشرط ألا يتجاوز هذا الاشراف اثنى عشر ميلا تقاس من شاطىء الدولة .

على أن الذى يجب ألا يغيب عن ذهننا فى هذا المجال هو أن المنطقـــة المجاورة جزء من البحر المفتوح ، وتبعا فمبدأ الحرية هو الأصل بالنسبة لها والاستثناء أن تباشر الدول عليها بعض الحقوق ، وهذا هو الفارق الأســاسى بين المنطقة المجاورة وبين البحر الساحلى ، الذى سأتكلم عنه فى فصل لاحق . اذ الأصل فى هذا البحر أن تتمتع الدولة عليه بسلطات والاستثناء أن يكون حرا . ولذا يمكن أن نقول مع بعض الفقهاء ، ان المنطقة المجاورة هى منطقة الانتقال من الحقوق الاقليمية الى مبدأ الحرية أو بتعبير آخر هى تطبيق مبدأ الحرية بعقلية اقليمية ، وان كان هذا يترتب عليه الاكثار من تفتيت البحـــر من الناحية القانونية الامر الذى لا بد أن ينجم عنه تعقيد الأوضاع القانونية وتهيئة الاحتمالات لتزايد الخلافات الدولية(١) .

الفرع الثانى

فى

القرصـــنة

تمهيد وتقسيم

اذا كان النظام القانونى للبحر العام يقضى بألا يخضع هذا البحر لأى قانون وطنى ، فليس معنى هذا أن نترك البحر العام مسرحا للجرائم والفوضى

---

(١) حددت المادة ١/٢٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى والمنطقـــة المجاورة ـــ سلطات الدولة الشاطئية فى تلك المنطقة بقولها :

1. "In a zone of the high seas contiguous to its territorial sea, the coastal State may exercise the control necessary to :
(a) Prevent infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary regulations within its territory or territorial sea ;
(b) Punish infringement of the above regulations committed within its territory or territorial wateés".

والا قضينا على الغرض الذى من أجله تقررت حرية البحار ، ألا وهو توطيد الأمن والسلام لمن يعبرها • ولما كانت القرصنة جريمة بحرية فان الدول ظلت على محاربتها حتى استقر فى ذلك عرف دولى يعتبر القرصان عدوا للجنس البشرى hostis humanis generis لأن فعاله موجهة ضد الجماعة الدولية •

على أننى أحب أن ألفت النظر هنا الى عدم الخلط بين القرصنة بمعناها الصحيح أو المطلق وهى قرصنة قانون الشعوب Piracy — Piraterie jure gentium وبين شبه القرصنة statutory piracy - quasi piraterie أى القرصنة بمعناها النسبى أو الداخلى وهو نوع خاص من القرصنة تعاقب عليه بعض التشريعات الداخلية(١) •

القرصنة المطلقة :

١ — **تعريفها :** لم يتفق الفقه على تعريف موحد للقرصنة وليس من السهل اعطاء تعريف لها ، ولكن يمكن أن نجمع بين العناصر التى نرى ضرورة توافرها لقيام جريمة القرصنة ونكون منها تعريفا لهذه الجريمة فنقول ان القرصنة عبارة عن اتيان أعمال اكراه أو انتواء اتيان هذه الأعمال فى البحر دون وكالة مشروعة وخارج نطاق اختصاص أية دولة متمدينة(٢) •

---

(٢) يرى البعض أن القرصنة حتى فى معناها المطلق لا تعتبر جريمة من جرائم قانون الشعوب بل هى جريمة تعاقب عليها التشريعات الداخلية بحجة أن القرصان ليس شخصا من أشخاص القانون الدولى العام ، وتبعا فلا يمكن أن يعتبر مرتكبا لجريمة من جرائم قانون الشعوب ما دام أنه ليس مخاطبا بأحكام هذا القانون •

قارن : Anderson — As if for an Act of Piracy, A.J.I.L., vol. 16, 1922.

وتدخل القرصنة ضمن جرائم القانون الدولى الاسلامى طبقا لأرجح التفسيرات للآية الكريمة « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا او يصلبوا او تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » • فالقرصنة هى صورة من الصور المقصودة بالفساد فى الأرض فى الآية (المائدة : ٣٣) •

(١) يشترط أوبنهايم فى تعريفه للقرصنة أن تكون بنية السلب والنهب animo furandi ولكن هذا العنصر — الذى كان يدخل فى التعريف القديم للقرصنة — لم يعد متطلبا فى تحديد القرصنة بمفهومها الحديث • فمن المقبول اليوم أن تكون أعمال القرصنة نابعة عن شعور الكراهية والحقد او الانتقام وليس فقط مجرد الكسب • على أن الفعل يجب — حتى اليوم — أن =

٢ — **أركانها** : يمكن أن نستنتج من التعريف السابق أن أركان جريمة القرصنة هي :

أ — أعمال اكراه · ولا يهم في هذه الأعمال أن تكون موجهة للمال أو للأشخاص ، وسواء فيها أكانت جسمانية أم مجرد حد من حرية ضحاياها ·

مثل ذلك أن تعترض سفينة سبيل سفينة أخرى وتجبرها تحت تهديد السلاح على أن تتوجه الى ناحية معينة حيث تقوم بسلبها ، أو أن تفرض على الركاب مغادرة السفينة ثم تغرقها ·

والواقع أن مجرد اتيان فعل اكراه في البحر لا يكفي وحده ليكون ركنا من أركان جريمة القرصنة ، فمن يقتل شخصا على ظهر سفينة أو يسلبه

= يرتكب لأسباب خاصة حتى يعتبر من قبيل القرصنة ·

وقد عرف جاكوبيني القرصنة تعريفا بقوله :

"The act of doing or attempting to do an unauthorized act of violence by persons aboard one private ship or aircraft to persons or property aboard another ship or aircraft (or to the ship itself) on the high sea with intent of depredation; piracy also includes successful mutiny".

جلان — المرجع السابق ، ص ٣٢٧ · ونلاحظ أن هذا التعريف يتضمن نية السلب كركن في تكوين الجريمة لازم ·

وقد تناول اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام مسألة القرصنة بالتنظيم في مواده من ١٤ الى ٢٢ · وقد عرفت المادة ١٥ القرصنة بأنها :

"Piracy consists of any of the following acts:

1. Any illegal acts of violence, detention or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed:
   (a) On the high seas, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aicraft;
   (b) Against any ship, aircraft, persons, or property in a place outside the jurisdiction of any State;
2. Any act of voluntary participation in the operation of a ship or of an aircraft with knowledge of facts making it a pirate ship or aircraft;
3. Any act of inciting or intentionally facilitating an act described in sub-paragraph 1 or sub-paragraph 2 of this article".

وتضيف المادة ١٦ حكما بالنسبة للسفن الحربية والسفن العامة التي تتمرد ويقوم طاقمها بالاستيلاء عليها فتتشابه بينها وبين السفينة الخاصة وتجعل ما تأتيه من أفعال تنطبق عليهـا الأوصاف السالفة بمثابة قرصنة كذلك ·

يعتبر مخالفا لاحكام قانون علم السفينة فحسب ولا يعتبر قرصانا ، انما لكى تعتبر أعمال الاكراه ركنا في القرصنة يجب أن ترتكب ضد سفينة أو أن تكون السفينة هي أداة ارتكابها ، أي أن السفينة كعنصر سلبي أو ايجـــابي في الأفعال هي التي تجعل من هذه الأفعال ركنا في الجريمة .

فاذا ما ارتكبت الأفعال على هذا النحو توفر الركن الأول ولا يهم بعد ذلك أن تكون هذه الأفعال موجهة ضد علم معين بالذات أو أن تكون موجهـــة ضد كافة الأعلام دون تمييز لأن القصد من محاربة القرصنة هو القضـــاء على كل ما من شأنه أن يهدد الأمن العام في البحر وسلامة المرور فيه . وتبعا فكل أعمال يترتب عليها قيام هذا التهديد تعتبر قرصـــــنة اذا توافرت فيها باقى أركان الجريمة . صحيح ان الغالب في اعمال الاكراه التي تهدد الامن والحرية بالمعنى المطلوب هو أن تكون موجهة دون تمييز ولكن هذا لا يعني جعل هذا الغالب قاعدة عامة .

ويبدو لى أن فريق الفقهاء الذى يرفع عن الأفعـــال صفة القرصنة فى حالة ما اذا كانت موجهة الى علم معين بالذات انمـــا لا زال متاثرا برواسب الماضى حيث كان الحكام يمنحون بعض رعاياهم خطابات متنوعة Marque تخولهم حق الاعتداء على تجارة دولة معينة فى ظروف خاصة ، فهم يقصدون بتفرقتهم ابعاد وصف القرصنة عن أفعال هؤلاء الأشخاص المخولين .

ويكفي أى فعل من أفعال الاكراه ولا يلزم أن يكون الفعل مكونا لسرقة كما اشترطت ، خطأ ، محكمة هونج كونج عندما عرض عليها أمر بعض رعايا الصين المتهمين بالاعتداء على سفينة فى البحر العام فقضت ببراءتهم لانهم لم يرتكبوا سرقة حتى يعتبروا قراصنة . فهذا الشرط كما قلت لم يعد ركنا لازما لتوافر الجريمة .

ولما كانت جريمة القرصنة ليست من جرائم العادة فان اتيان أى فعل تتوافر به الجريمة دون ما حاجة الى تكرار الأفعال أو الاعتياد عليها .

وجريمة القرصنة جريمة مستمرة بمعنى أن السفينة التى قامت بغرض

ارتكاب الجرائم في البحــر تعتبر سفينة قرصنة في كــل لحظة من لحظات رحلتها .

وكما أن اتيان الجريمة يعاقب عليــه فان الشروع فيها يكون جريمــة كذلك ، فلا يشترط أن يأتي القرصان عملا من أعمال الاكراه فعلا بل يكفي أن يكون قد خرج الى البحر العام بقصد ارتكاب هذه الأفعال .

ب - يجب أن ترتكب الأفعال في البحر العام .

أما أنها يجب أن تكون في البحر فهذا أمر مجمع عليــه لأن القرصنة جريمة بحرية ، ولذا لا تعتبر أعمال الاكراه التي ترتكب على البر أعمــال قرصنة ، وقد حكمت محكمة استئناف لندن في ١٩٠٩/١/٢٧ بأن الأفعال التي ترتكب في نهر داخلي لا تكون جريمة قرصنة .

وأما أنها يجب أن تكون في البحر العام فالامر محل خــلاف ، اذ من الفقهاء من يرى أن القرصنة تقوم حتى في المياه الداخلية ، فمن يقوم بحملة ضد شواطىء دولة يعتبر قرصانا تختص كافة الدول بمعاقبته ولا يقتصر أمر محاسبته على الدولة المضرورة فحسب . على أن القول بهذا الرأي لا يستقيم مع حقوق الدولة الشاطئية في مياهها الاقليمية واختصاصها بما يحصل في هذه المياه من جرائم ، والاصح في نظري أن ما يحدث من جرائم في الميــاه الاقليمية للدولة ما يدخل في اختصاصها وحدها وهي التي تنظم كيفية المعاقبة عليه ، ثم ان الحكمة التي من أجلها منحت الدول جميعا حق توقيع العقاب على جريمة القرصنة يرجع الى عدم خضوع البحر العــام للقوانين الوطنية وهي حكمة غير متوافرة بالنسبة للمياه الاقليمية اذ تنفذ القوانين الوطنية للدولة على هذا الجزء من البحر ولذا أفضل الرأي الآخر الذي يتزعمه أوبنهايم ويرى أن جريمة القرصنة لا تقوم الا اذا كانت أعمال الاكراه قد حصلت في البحر العام .

وقد أراد البعض التوفيق بين الرأيين السالفين فقال بأن جريمة القرصنة تتوافر اذا ارتكبت أعمال الاكراه في البحر العــام ذاته ، أو اذا ارتكبت بواسطة قرصان قادم من البحر العام الى شاطىء وبوشرت أعمال سلب ونهب حيال من به ، فهنا كذلك تكون قد ارتكبت جريمة قرصنة .

ج - ألا تكون بوكالة مشروعة ، أى ألا تكون هذه الأعمال مما يقره القانون الدولى العام سواء بالقياس لمن يأتى هذه التصرفات بذاته أم لمن أمر بمباشرتها . فالدولة التى تأذن لرعاياها باتيان أعمال اكراه فى البحر العام فى حدود ما يقره قانون الشعوب لا تجعل من هؤلاء الرعايا قرصانا . كما أن من يأتى أعمال اكراه فى البحر العام من قبيل الدفاع عن النفس لا يعد قرصانا كذلك .

وكثيرا ما يثور فى هذا الخصوص التساؤل عما اذا كان من الممكن وصف الدولة بأنها قرصان Etat Pirate ، وأهمية هذا السؤال تبدو فى أن مكنة اضفاء وصف القرصنة على الدولة تترتب عليها مساءلة الأشخاص الذين يأتون باسمها أو باذنها أعمال اكراه فى البحر لا يقرها القانون الدولى العام .

أجاب الدكتور لشنجتون سنة ١٨٥٣ على هذا التساؤل بما يفيد أن الدولة يمكن أن تتهم بالقرصنة ، وذلك فى منازعة Magellan Pirates (١)

---

(١) فى هذه القضية قام ثوار شيليون بالقبض على مركبين فى ميناء شيلى وقتلوا الملاك الذين كانوا على ظهر المركبين . ثم قبض بعد ذلك على المركبين بواسطة سفينة بريطانية واعتبرا غنيمة . واذا استبعدنا الآن ما اذا كان من الممكن أن ترتكب جريمة القرصنة فى ميناء - فان أهمية السابقة تخلص فى هل يجوز أن يعتبر الثوار قرصانا . أجاب عن ذلك لشنجتون بقوله :

"...it does not follow that, because persons who are rebels or insurgents may commit against the ruling powers of their own country acts of violence, they may not be, as well as insurgents and rebels, pirates also; pirates for other acts committed towards other persons. It does not follow that rebels or insurgents may not commit piratical acts against the subjects of other States, especially if such acts were in no degree connected with the inserruction or rebellion".

جريج - المرجع السابق ، ص ٥٢٨ . وقد جاء على لسان لشنجتون - استنادا الى سابقة قراصنة

— Barbary even an independ State may, in my opinion be guilty of piratical acts.

وقد انتهت المحاكم الامريكية الى خاتمة مماثلة فى قضية Ambrose Light وهى سفينة كانت ترفع علم ثوار كولومبيا (25 F. 409,1885) . واعرض فى المتن - بعد قليل - لمزيد من التوضيح بشأن سفينة الثوار .

ويمكن أن نستنبط من هاتين القضيتين : ١ - اذا لم يكن الثوار قد استقروا استقرارا كافيا لكى يكتسبوا قدرا من الشخصية الدولية ، فان أعمالهم تعتبر قرصنة اذا كانت أعمال السلب لا صلة لها بالثورة . ٢ - اذا لم تكن لمجموعة الثوار شخصية واضحة فان أعمالهم =

وقد أثير السؤال مرة أخرى بمناسبة ما أتته الغواصات الألمانيـــة من أعمال في الحرب العالمية الأولى وما كررته أثناء الحرب العالمية الثانية ، وكان الجواب أن من ينتهك قواعد القانون الدولى يعتبر قرصانا ولو كان فعله تنفيذا لأوامر عليا (وهذا هو ما قرره مؤتمر واشنجتون سنة ١٩٢٧ ومحاكمـــات نورمبرج سنة ١٩٤٦) .

على أننا يجب أن نحذر من الخلط بين أعمال الاكراه غير المشروعة ، وهى التى تجعل من الدولة قرصانا ، وبين أعمال الاكراه المشروعة التى تباشرها الدولة بما لها من حق السيادة اذ أنها لا تسأل عن مثل هذه التصرفات ، وهذا هو ما قررته محكمة الاسكندرية المختلطة فى ٨/١١/١٩٢٧ عنـــدما عرضت عليها منازعة يخلص تفاصيلها فى أن السفينة الروسية Costi هربت من الأسطول الروسى وتملكتها شركة الملاحة الوطنية بمصر ، فكان أن احتالت روسيا على استعادتها وذلك بأن اختبأ فيها نفر من الناس ثم استولوا عليها وقادوها الى ميناء أوديسا حيث حكم بمصادرتها ، وقد ردت الشركة على هذا

= تعتبر لأول وهلة أعمال قرصنة .

ويسوقنا الحديث هنا الى الكلام عن حادثة الباخرة البرتغالية سانتا ماريا التى اختطفهـا الكابتن Gaalvao ومعه سبعون رجلا كانوا جميعا على ظهر الباخرة فى ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ . وقد أعلن الخاطفون أن تصرفهم باسم حركة الاستقلال الوطنى التى يقودها الجنرال دلجادو Delgado اللاجىء سياسيا الى البرازيل بعد فشله فى منازعة سالازار على الرئاسة لقد عومل الركاب بكل احترام ولكن طاقم السفينة مسه الرعب وقتل أحدهم . ان هذا التصرف - رغم دوافعه السياسية - يبدو عملا من أعمال القرصنة لأن حركة الاستقلال الوطنية لم تكن تنظيما واقعيا يمارس سلطة على اقليم معين ولذا فلا يجوز لها أن تمارس حق القبض (ربما كان الاسم انه جرائم عادية) . أعربت الولايات المتحدة وبريطانيا عن استعدادهما للتدخل ثم قلبت ذلك الحكومة البرتغالية شريطة الا يهدد هذا حياة الركاب والطاقم . ولكن الرأى العام العالمى كان يتعاطف مع جالفاو لأن حركته موجهة ضد نظام بغيض ، هذا فضلا عن عدم الاطمئنان الى أن وقف سانتا ماريا بالقوة لن يهدد حيـــاة الركاب . لذلك جرى الاتفاق على رأى وسط اقترحت الولايات المتحدة أن يتوجه جالفاو بالسفينة الى ميناء فى أمريكا الجنوبية فاشترط جالفاو تأمينه على حياته هو ورجاله لقبول الاقتراح وفعلا منح جالفاو ورجاله ملجأ سياسيا فى البرازيل وأعيدت السفينة الى ملاكها الشرعيين . ان من الأمور التى تشكك فى امكان اعتبار هذا الحادث قرصنة هو أنه لم يكن من سفينة ضد أخرى وانما كان من ركاب على ظهر السفينة السفينة ذاتها . ولذا يجب قبول الوصف حتى فى هذه الحالة منعا لانتشار حوادث اختطاف السفن فى البحر العام .

الاجراء بأن أوقعت حجزا على سفينتين روسيتين هما Tchitcherine, و Korsk . فلما عرض الأمر على محكمة الاسكندرية المختلطة قررت بطلان الحجز على أساس أن ما أتته روسيا هو من قبيل مباشرة سلطات السيادة .

د ـ ولكن هل تشترط نية خاصة فى الجريمة أم أن مجرد ارتكاب أفعال الاكراه يكفى ما دام أنها قد ارتكبت فى البحر العام ؟ وبعبـــارة أخرى هل أفعال الاكراه التى ترتكب لباعث سياسى يجوز أن تكون قرصـــــنة أم أن القرصنة قاصرة فقط على أعمال السلب والنهب ؟ يرى البعض الاكتفاء بالمظهر المادى للفعل دون الدخول فى أعماقه وبحث دوافعه لأنه كثـــيرا ما تصعب التفرقة بين الجريمة السياسية وبين جرائم القانون العادية ، بينما يذهب آخرون الى أن الجريمة لا تكون قرصنة الا اذا كانت الأفعال ترتكب لدوافع شخصية بقصد تحقيق الكسب والنفع الخاص .

والصحيح فى نظرى أن جريمة القرصنة يكفى فيها القصد الجنائى العام وهو ارتكاب الأفعال مع العلم بأنها تهدد الأمن والسلام فى البحر العام فى ظروف تخالف قانون الشعوب ، ولا معنى لأن نشترط بجانب ذلك نية خاصة أو قصدا جنائيا خاصا ، وهو أن يكون الباعث على ذلك هو تحقيق الصالح الخاص لمن يأتى هذه الأفعال ، لأن الأخذ بهذه النية الخاصة يترتب عليه إعفاء بعض الحالات من العقاب رغم خطورتها على حرية الملاحة فى البحار الأمر الذى ينتهى الى نتيجة غير مقبولة وهى اعفاء حالات قرصنة من أن تعامل بهـــذه الصفة تحت شعار أن الباعث عليها سياسى . ولما كان القانون انما يهتم دائما بالغاية وتفسر أحكامه على هدى من هذه الغاية ، فان حكمة العقاب على القرصنة تقتضى الاكتفاء بالقصد الجنائى العام فيها على نحو ما قدمت(١) .

---

(١) وقد كانت هذه المسألة مثار جدل فى سنة ١٨٥٧ بين سردينيا ونابولى بخصـــوص السفينة التجارية Cagliari . وتفصيل المنازعة أن هذه السفينة خرجت من جنوا متجهة الى تونس ، وما أن وصلت الى البحر المفتوح حتى ثار ركابها واستولوا عليهــا وقادوها الى جزيرة لصقلية بها بعض المعتقلين السياسيين حيث أطلقوا سراحهم ثم اتجهوا الى نابولى بغية اشعال ثورة ، وفى أثناء الطريق تمكنت سفينة لنابولى من القبض على السفينة كاليارى ولما عرض أمر السفينة على محكمة الغنائم حكمت بمصادرتها على أساس انها قامت باعمال قرصنة ، ورفض =

سفينة الثوار والقرصنة :

اذا قامت ثورة بحرية ضد حكومة قائمة فهل تعتبر السفن الثائرة سفن قراصنة ؟ لا يخرج الوضع عن أمرين : فاما أن تعترف الدول بالثورة ، وفى هذه الحالة يكون للثوار ما للمحاربين من حقوق قبـــل الدولة التى اعترفت بالثورة وأهمها حق أخذ غنائم وحق الزيارة والتفتيش والحصر البحرى ، وتبعا فلا يمكن اعتبار سفن الثوار فى هذه الحالة سفن قرصنة •

واما ألا يعترف بالثورة وهذا هو الوضع الذى يحتـــاج الى شىء من البيان •

والرأى الذى أرجحه فى هــــذه الحالة هو التفرقة بين الثـــوار الذين يوجهون أعمالهم لسفن الدولة الثائرين عليها وبين من يتجهون بأعمال الاكراه الى سفن الدول الأخرى وحكم الحالة الأولى عند Louter هو أن الدول لا يجوز لها أن تتدخل فى هذه العمليات طالما أنها لا تتعدى الى سفن الغير ولا تحصل فى مياه اقليمية لدولة أخرى ، وهذا ما أخذت به انجلترا فى لوائحها البحرية وقبلته أكثر الدول ، بحيث يمكن أن نقول ان هذا الحكم يكاد يكون معترفا به بالاجماع • ولذا أعطت الحكومة البريطانية تعليمات لوحداتها البحرية بعدم التدخل سنة ١٨٧٣ عندما استولى الثوار على سفن حربيــة فى قرطاجنة رغم أن الحكومة الاسبانية أعلنت أن الثوار قراصنة •

كذلك عندما طلبت فنزويلا الى الولايات المتحدة أن تعـــامل السفينة الألمانية Falke على أنها سفينة قرصنة لأن الثوار استعملوها فى أغسطس سنة ١٩٢٩ لمهاجمة Cumana ردت الأخيرة بأنه ليس من قاعدة فى القانون الدولى تلزم بأن تعامل السفينة على أنها سفينة قرصنة لمجرد أنها خدمت فى محاولة ثورية فاشلة •

= ملك نابولى طلب حكومة سردينيا الخاص بتسليم هذه السفينة اليها • وقد أفتى الفقيهـان الانجليزيان Twiss ; Phillimore بأن هذا القبض غير سليم وأن كل ما كان لحكومة نابولى هو أن تلجأ للوسائل الدبلوماسية مستندين الى أن الذى يميز الثورة عن أعمال القرصنة فى أعمال الأكراه هو القصد من هذه الأعمال •

أما اذا هاجم الثوار السفن التابعة للدول الأخرى فان هذا يعتبر من قبيل القرصنة ما دام أنه يمس الحياة أو المال لأنها فى هذه الحالة ستهدد أمن وسلامة المواصلات فى البحر . ويرى Pelle عكس هذا الرأى بحجة أن هذه الأعمال ليست بنية الربح ويضيف أنه وان كان من المرغوب فيــه أن تكون مثل هذه الأعمال محل جزاء دولى الا أن هذا الجزاء لا يمكن توقيعه الا بناء على اتفاق دولى .

وقد ســبق لى أن فندت الرأى الذى يعتمد على النية فى التمييز بين القرصنة وغيرها من أعمال الاكراه ، ويمكن أن أسوق مثلا عمليا للرأى الذى أغلبه فى حكم المحكمة العليا للولايات المتحدة الذى صدر سنة ١٨٢٠ واعتبر من يدعى توماس سميث وشركاءه قراصنة لأنهم استولوا بالاكراه على سفينة اسبانية ونهبوها وسلبوها أثناء ثورة المستعمرات الامريكية الجنوبية ضــد اسبانيا .

قد يستحوذ الثوار غير المعترف بهم على قوة بحرية كافية أو على شواطىء وموانى ويصبح لهم عليها سلطان كاف فما حكم حالة ما اذا استخدموا هــذه القوات فى فرض حصار بحرى أو وقف المهربات أو منع دخول بعض الموانى ؟ يجوز للدول فى هذه الحالة أن تتخذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على أرواح وحقوق رعاياها ، كما حصــل سنة ١٩٠٢ للسفينة Pierrot التى كانت تابعة للثوار القائمين ضد حكومة هايتى وتعرضت لكثير من السفن ومن بينها سفينة تجارية ألمانية محملة بالذخيرة كانت مرسلة لحكومة هايتى ، فما كان من السفينة الحربية الألمانية Panther الا أن أنذرت سفينة الثوار بالتسليم ولكن ضباطها فضلوا اغراقها على تسليمها .

كذلك حصل سنة ١٨٩٣/١٨٩٤ أن منعت السفن الحربية البريطانية والأمريكية الثوار من فرض حصر بحــرى على ميناء ريودى جانيرو وذلك بالنسبة للسفن التجارية التى تحمل علم بريطانيا أو الولايات المتحــدة ، وأحدث مثل للحصر البحرى الذى فرضه الثوار هو الحصر الذى أعلنته حكومة الصين الشعبيــة سنة ١٩٤٩ والذى رفضت بريطــانيا والولايات المتحدة الاعتراف به على أساس أن القوات البحرية لهذه الدولة لا تكفى لجعل الحصار

مجديا فضلا عن عدم اعترافها للثوار بصفة المحاربين .

على أنه لا يمكن القول بأن هذه هى القاعدة المستقر عليها فى هـــذا الخصوص لأن العمل لم يجر على وتيرة واحدة فى تلك الحالات اذ نجد مثلا أن الثورة التى قامت فى سانتياجو بشيلى سنة ١٨٩١ استطـــاعت أن تفرض حصرا بحريا فعليا فكان أن رفضت الحكومة البريطانية حماية سفنها لاجبـار الثوار على السماح لها بالمرور .

ولذا يمكن أن نقول ان العمل الذى تجرى عليه الدول يتجه تدريجيا نحو اقرار قاعدة من مقتضاها أن الثوار الذين يملكون قوات بحرية كافية لمنع الدخول الى ميناء أو الخروج منه لهم حق منع وصول المؤن الى أعـــدائهم الداخليين ، وهذه القاعدة يبررها الصالح الدولى وهو أن الثورة التى تصل الى مثل هذه القوة تكون فى الواقع حربا أهلية وعنـــدئذ يكون من صالح الجماعة الدولية أن تعتبر الطرفين المتنـــازعين بمثابة محاربين لهم حقـوق المحاربين وعليهم التزاماتهم ما دام أن كلا من طرفى النزاع أصبح له ادارة منظمة وسلطة كافية مصحوبة بمباشرة بعض مظاهر الســـيادة على جزء من اقليم الدولة .

حصل سنة ١٩٣٧ (بمناسبة الحرب الأهليـــة الاسبانية) أن دأبت الغواصات الألمانية والايطالية المشتركة فى هذه الحرب على ضرب عدة سفن تجارية بالطوربيد مما عرض حياة الكثيرين للهلاك ، فكان أن عقد مؤتمر ينون فى سبتمبر سنة ١٩٣٧ الذى انتهى الى اتفاق قامت بمقتضاه دوريات حربية بريطانية وفرنسية بمطاردة هذه الغواصات ورد هجماتها اذا لزم الحال وذلك اذا هاجمت سفنا تجارية لغير طرفى الحرب الأهلية ، ثم أصبح لهذه الدوريات حق مطاردة السفن التى على سطح الماء أو الطائرات بمقتضى اتفاق آخـر عقد بعد الاتفاق الأول بأيام .

وقد ثار السؤال حول حكم الحالة التى تعلن فيها حكومة شرعية أقفال ميناء أو موانى موجودة تحت الاشراف الفعلى لثوار غير معترف بهم؟ الرأى الذى له الغلبة بالنسبة لهذا الاشكال هو وجهة نظر الحكومتين البريطـانية

والأمريكية التى تخلص فى أن الاشراف الفعلى على ميناء بمعرفة الثوار يوقف حق السلطات الشرعية فى قفل هذا الميناء استنادا الى مجرد مرسوم أو قانون، وأن هذا القفل لا يكون معتبرا الا اذا استطاعت الحكومة الشرعية تنفيذه فعلا بواسطة قوات حربية كافية ، لا سيما وأن اتخاذ مثل هذا القرار يكون فيه معنى الاقرار الضمنى من قبل الحكومة الشرعية بأن الثورة قد بلغت مرتبة الحرب الأهلية .

وأثناء ثورة المكسيك سنة ١٩٢٤ أجرت شركة ملاحة أمريكية احدى سفنها المسماه Gaston لتقوم بنقل بضاعة من نيواورليانس الى فرونتيراتا باسكو بالمكسيك على أن تعود بشحنة موز . وفى هذه الفترة وقعت فرونتيرا فى يد الثوار فأعلنت حكومة المكسيك غلق هذه الميناء فى وجه التجارة الدولية ، وغادرت السفينة الأمريكية ميناء نيوراورليانس دون أن تحصل على جواز من قنصل المكسيك بدخول الميناء المكسيكى وما كادت تصل هذا الميناء وتبدأ فى افراغ شحنتها حتى ظهرت سفينة حربية مكسيكية أمرت السفينة الأمريكية بوقف تفريغ شحنتها ، فطالبت أمريكا بتعويض قدره ١٥٫٠٠٠ دولار عن الخسائر التى لحقت شركة الملاحة من جراء هذا التصرف . وعرضت المنازعة على لجنة المطالبات التى قررت أن الميناء كان تحت سلطة جزئية لسفن الحرب المكسيكية وتبعا فهو لم يكن فى يد الثوار على النحو الذى يصح معه القول بأن قرار الغلق لم يكن فعليا ، ولذا رفضت اللجنة طلبات الولايات المتحدة .

ومن المشاكل الطريفة فى هذا الخصوص حكم سفينة الثوار ، فى ثورة معترف بها ، اذا انتهت هذه الثورة ولكن السفينة ظلت تمارس أعمال الاكراه على غير علم بانتهاء الثورة . وقد وقعت هذه الحالة بالنسبة للسفينة الحربية Shenandoah (١) التى كانت تقوم أثناء حرب الانفصال الأمريكية ، بأعمال حربية فى رأس هورن واستمرت على ذلك بعد أن سلمت حكومتها ، فلما اقتيدت السفينة الى ليفربول بتهمة القرصنة وثبت للسلطة

---

(١) جلان - المرجع السابق ، ص ٦٥٧

البريطانية أنها كانت تجهل مجريات الحـــوادث أطلقت سراح الربان. وأفراد الطاقم وأعادت السفينة الى الولايات المتحدة •

٣ ـ الآثار التى تترتب على ارتكاب القرصنة :

نظرا لأن القرصنة جريمة موجهة ضد كيان الجماعة الدولية فان هــذا يقتضى ضرورة العمل الدولى المشترك لمكافحتها لأن القرصـــان خـــارج على القانون وتبعا فهو محروم من حماية أية دولة • ومن ثم اذا قامت أســـباب جدية تبرر الشك فى أن سفينة ما هى سفينة قرصنة يترتب الآتى :

أ ـ لكل سفينة حربية حق زيارة السفينة المريبة للتحقق من صفتهــا الحقيقية ، ولا يمكن لسفينة القرصنة أن تحتمى وراء العلم الذى تحمله ، لأن القرصنة تجرد السفينة والقرصان من الجنسية فى معنى أن لكل دولة ولكل سفينة حربية حق القبض على القرصان ومحاكمته ، ولا أقصد بالتجريد من الجنسية معنى فقد الجنسية فقدا كاملا نهائيا بالقياس لكافة الآثار القانونية بل المقصود هو التجريد فقط من حيث الاختصاص القانونى بنظر جريمــة القرصنة والحكم فيها • ويستثنى من الاختصاص العام هذا حالة ما اذا كان القبض على السفينة القرصان لم يتم الا فى المياه الاقليمية لدولة ما بعـــد مطاردة بدأت فى البحر العام ، اذ نرى أن محاكم هذه الدولة هى التى تختص بنظر الجريمة ، لا سيما وأن المطاردة فى المياه الاقليمية متوقفة على رضـــاء الدولة الشـــاطئية باستمرارها اذ لهـــذه الدولة أن تتولى هى متابعتها فى مياهها(١) •

---

(١) جريج ـ المرجع السابق ، ص ٢٦١ ، ٢٦٢

تقول المـادة ١٩ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام :

"On the high seas, or in any other place outside the jurisdiction of any State, every State may seize a pirate ship or aircraft, or a ship taken by piracy and under the control of pirates, and arrest the persons and seize the property on board. The courts of the State which carried out the seizure may decide upon the penalties to be imposed, and may also determine the action to be taken with regard to the ships, aircraft or property, subject to the rights of third parties acting in good faith".

وليس من خلاف على أن السفن الحربية لها أن تقوم بالزيارة والقبض في حالة القرصنة ، ولكن هل يجوز للسفن التجارية أن تقوم بذلك الواجب أيضا ؟ لا شك أن للسفينة الخاصة أن تعاقب القرصان الذى يعتدى عليها وذلك من قبيل استعمال حق الدفاع عن النفس ، أما فيما عدا هذه الحالة فالذى أرجحه أن مهمة المحافظة على أمن البحار العامة هو من اختصاص السفن الحربية لا السفن التجارية رغم أن Ortolan قد جعل معاقبة القرصان من واجب كل ملاح ، الأمر الذى قد يفهم منه أنه يقصد الملاح سواء كان على سفينة خاصة أم على سفينة عامة .

وكل ما للسفن الخاصة فى هذا الوضع هو تسهيل مهمة السفن الحربية فى القيام بواجبها نحو مكافحة القرصنة(١) .

ويجب ألا يغيب عن البال دائما أن سفينة الحرب التى تستعمل حق الزيارة انما تقوم به تحت مسئوليتها لأنه اذا اتضح بعد ذلك أن الشكوك التى بررت بها السفينة الحربية لنفسها زيارة السفينة المريبة لم تكن كافية أو لا أساس لها فان دولتها تسأل عن هذا التصرف ويحق للسفينة التى بوشرت الزيارة عليها أن تطالب بتعويضها عن ذلك .

ب ـ يجب أن يحاكم القرصان محاكمة شرعية ولا توقع عقوبة عليه الا طبقا لما ترسمه قوانين الدولة التى تولت مهمة معاقبته .

ويرى البعض أن لقائد السفينة التى قبضت على القرصان الخيرة فى أن يحاكمه ويوقع عليه العقوبة أو يقتاده الى ميناء أية دولة ويسلمه لها لتتولى هى محاكمته . على أننى أرى أنه ما لم تقض ضرورة عاجلة بأن يقوم قائد السفينة بمهمة مجازاة القرصان فعليه أن يسلمه للدولة لتباشر محاكمها محاكمته .

---

(١) راجع المادة ٢١ من اتفاقية جنيف سالفة الذكر ونصها :
"A seizure on account of piracy may only be carried out by warships or military aircraft, or other ships or aircraft on government service authorized to that effect".

وعقوبة القرصان عقوبة قاسية تصل عادة فى كثير من البلاد الى الاعدام ومصادرة السفينة التى استخدمت فى أعمال القرصنة وما عليهـا من أموال خاصة بالقراصنة •

هذا مع ملاحظة أن اغتصاب مال الغير عن طريق القرصنة لا يسقط عن المالك الشرعى حقه فى هذا المال ولذا اذا أمكن افراز هذه الأموال من أموال القراصنة فيجب ردها لأصحابها الذين لهم الحق فيها قانونا ، على أن بعض الدول تعطى لمن قبض على القرصان نسبة مئوية من قيمة البضاعة التى ترد (وكانت هذه النسبة ١/٨ طبقا للقانون البريطانى الصـادر سنة ١٨٥٠ ثم أصبحت ١/٢٪ وهى تعادل سدس القيمة فى الولايات المتحـدة) بشرط أن يطلبها صاحب الحق فيها خلال فترة معينة •

القرصنة الخاصة :

القرصنة الخاصة هى الأفعال التى اعتبرتها تشريعات بعض الدول أو اتفاقاتها الدولية الخاصة فى حكم القرصنة وفرضت لها العقوبات ذاتها المقررة للقرصنة ، ولو أنها ليست قرصنة فى حكم القانون الدولى العـام • أى أن القرصنة الخاصة هى قرصنة من صنع التشريعات الوطنيـــة ، أو الاتفاقات الدولية الخاصة • ولذا تختلف الأفعال التى تكون هذه القرصنة من تشريع لآخر مما يجعلنى أقول ان لفظ (قرصنة) يستعمل فى التعبير عن هذه الجرائم من باب الاستعارة أو المجاز فحسب •

ولما كانت القرصنة الخاصة هى جرائم داخليـــة فان المختص بتطبيق أحكامها هى سلطات الدولة التى تأخذ بها ، ولا يلتزم بأحكامها الا رعايا هذه الدولة وفى الأماكن التى تخضع لاختصاص هذه الدولة ، وهذا فارق أساسى يميز بينها وبين القرصنة العامة التى يلتزم بأحكامها الأشخاص فى العـــالم المتمدين أجمع وتختص كافة الدول بمكافحتها وتوقيع الجزاء عليها •

ويمكن أن أضرب أمثلة عديدة للقرصنة الخاصة ، أختار منها (كمثل للتشريعات الداخلية) القانون الفرنسى الصـادر فى ١٨٢٥/١٠/٤ الخاص

بسلامة وأمن الملاحة والتجارة البحرية ، اذ اعتبر هذا القانون قرصانا :

١ - كل ربان سفينة أو منشأة بحرية مسلحة يحمل تفويضا من بلدين مختلفين أو أكثر .

٢ - كل فرد من طاقم سفينة أو منشأة بحرية مسلحة يبحر دون جواز ودفتر بحارة أو أى مستند يثبت مشروعية الرحلة .

٣ - كل فرد من طاقم سفينة أو منشأة بحرية فرنسية قام بأعمال سلب أو اكراه بالسلاح سواء أوجهت ضد سفينة فرنسية أم ضد سفن ليست فرنسا فى حرب مع دولتها ، وسواء مست هذه الأعمال السفينة المجنى عليها أو طاقمها أو حمولتها . ويطبق الحكم السالف على من يسلم سفينة للعدو أو لقرصان . وأدنى عقوبة لهذه الجرائم هى الأشغال الشاقة المؤبدة .

ومثل الاتفاقات الدولية التى تكلمت عن جرائم القرصنة الخاصة معاهدة واشنجتن فى ١٩٢٢/٢/٦ بين الولايات المتحدة والامبراطورية البريطانية وفرنسا وايطاليا واليابان بخصوص الغواصات والغازات السامة فى زمن الحرب ، اذ نص فيها على أن من يخرج من قوات هذه الدول عن القواعد التى رسمتها الاتفاقية يعامل كما لو أنه ارتكب جريمة قرصنة . على أنى أشك فى أن كافة الآثار التى تترتب على القرصنة المطلقة تترتب كذلك على ارتكاب هذا النوع من الجرائم لأن أحكام القرصنة المطلقة استثناء من المبدأ العام لحرية البحار والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه قياسا كاملا . ولا شك أن التوسع فى استعمال تعبير « قرصنة » على هذا النحو يزيد فى الغموض الذى يحيط بمدلول اللفظ .

الفرع الثالث
فى
حق الاقتراب

حق الاقتراب Right of approach - Droit d'approche الذى يسميه جيدل بالاستطلاع reconnaissance — هو الحق الذى يخوله

القانون الدولى العام للسفن الحربية - فى البحر العــام - بأن تقترب من السفن الخاصة التى تعبر ذلك البحر وتطلب اليها أن ترفع علمها للتحقق من جنسيتها • ويختلف هذا الحق عن حق الزيارة والتفتيش فى أن الأخـير يتضمن الحق فى فحص أوراق السفينة سواء بارسال ضابط الى السفينـة الخاصة للقيام بهذه المهمة أم بدعوة ضــابط من السفينة المذكـورة مزود بالأوراق اللازمة للاطلاع عليها واجراء التحقيق اللازم ، بينما كل ما للسفينة الحربية بناء على حــق الاقتراب هو أن تطلب الى السفينة الخاصـة الاقرار بجنسيتها عن طريق رفع العلم فحسب ولذا فهو لا يقيم أى اتصال فعــلى بين السفينتين ، الحربية والخاصة ، وللسفينة الخاصة الحق في الامتناع عن أى تحقيق تحاول السفينة الحربية اجراءه ، كما أنها ليست ملزمة بأن تنتظر حتى تقترب منها السفينة الحربية • وكل ما للسفينة الحربية اذا ما لاحظت وجود مخالفات هو أن تخطر سلطتها الوطنية لتقوم هذه بدورها باخطــار السلطات الوطنية التى تتبعها السفينة الخاصة بغية أن تقوم هذه السلطات الأخيرة باتخاذ اللازم نحو المخالفات التى ارتكبتها سفنها(١) •

وحكمة تقرير حق الاقتراب هو أن البحر طــريق عالمي للمواصـلات البحرية والتجارة الدولية ولذا يهتم القانون الدولى بحفظ النظام فيه ، ولمـا كانت كل سفينة تخضع فى أعمال السيادة التى يمكن مباشرتها قبلها لسفن دولتها ، فان من حسن تنظيم أمن البحر أن يكون من حق السفن الحربيــة التحقق من علم السفينة المارة بالبحر العام •

وقد حصــل أن اقتربت السفينة الحربيــة الأمريكيــة Alligator من السفينة البرتغالية التجارية Mariana Flora (٢) بمظنـة أن السفينة

---

(١) نلاحظ أن حق الاقتراب - بالنسبة لجريمة القرصنة - مع حق الزيارة والتفتيش • بروتلى - المبادىء العامة ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ •

(٢) 2 — II Wheat. 1826.

وتنص المادة ٢٢ من اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام على أنه لا يجوز الصعود الى ظهر السفينة التجارية فى البحر العام الا اذا كان هنـــاك سبب وجيه يبرر الشك فى أن السفينة تقوم بأعمال قرصنة أو تجارة رقيق أو أنها من جنسية السفينة الحربية رغم رفعهـــا لعلم آخر •

البرتغالية فى حاجة الى معونة ولكن السفينة البرتغالية فتحت نيرانهـــا على سفينة الحرب الأمريكية وتبادلا اطلاق النيران ، ثم اقتيدت السفينة البرتغالية الى بوستن حيث قررت أمام القضاء أنها حسبت أن السفينة الأمريكية سفينة قرصنة فقررت المحكمة الافراج عن السفينة وذكـرت أن الاقتراب حق مقرر ولكن من يباشره انما يقوم به تحت مسئوليته ٠

كذلك طبق هـــذا المبدأ بواســـطة المجلس البريطـــانى فى قضـــية Naim Molvan v. A. g. (١) ٠

والواقع أن حق الاقتراب قد فقد الكثير من أهميته فى الوقت الحاضر بسبب تزايد حركة الملاحة فى البحار وتجهيز الســفن باللاســـلكى وهو ما يجعلها دائمة الاتصال بالسفن الاخرى وبالاقليم الأرضى ٠

المبحث الثالث
فى
المركز القانونى للسفينة فى البحر المفتوح

تمهيد :

ترتب على الأخذ بمبدأ حرية البحار نتيجتان احداهما سلبية والأخرى ايجابية ٠

---

(١) كانت السفينة آسيا تحمل مهاجرين من اليهود بقصد تهريبهم بطريق غير مشروع الى فلسطين فابصرت بهـــا مدمرة بريطانية فى البحر العام ، فاستفسرت منها عن وجهتها ولـــكن السفينة لم تجب ٠ وكانت السفينة لا ترفع علما ثم رفعت علما تركيا ٠ فلما صعد فريق من المدمرة البريطانية الى سطح السفينة أنزلت العلم التركى ورفعت علما صهيونيا ٠ وقد احتج ضد مصادرة السفينة على أســـاس أن التصرف يخالف القانون العام ، ورفض المجلس البريطـــانى الخاص الادعاء ٠ وقيل ردا على ذلك :

"...the freedom of the open sea, whatever those words may cannote, is a freedom of ships which fly and are entitled to fly the flag of a State which is within the comity of nations. The Asya did not satisfy these elementary conditions. No question of comity of any breach of international law can rise, if there is no State under whose flag the ship sails".

1948 A.C. 35/; A.D., Case No. 37.

ونلاحظ أن تطلب رفع علم لم ينص عليه اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العـــام صراحة ، ولكنه مستفاد من اشارة المادة السادسة التى تنص على أن تبحر الســـفينة تحت علم دولة واحدة فقط، فاذا أبحرت تحت علمين او أكثر تستعملها حسبما تراه مناسبا فانه لا يكون لها أن تدعى أيا من الجنسيات لدولة حيال دولة اخرى ويمكن أن تشبه بسفينة بلا جنسية ٠

أما السلبية فتقضى بأنه لا يجوز لأية دولة أن تأتى فى البحر العام أعمال سيادة أو تصرفات سلطة قبل سفن لا تحمل علمها .

وأما الايجابية فتقرر حرية كل دولة فى أن تحصل من البحر العام على الفوائد التى يمكنها أن تحققها منه .

والنتيجتان بطبيعة الحال مشروطتان بألا يوجد عرف دولى أو معاهدة تقيد من مداهما بالنسبة لدولة أو دول معينة ، والذى يهمنا الآن من هاتين القاعدتين هى القاعدة الأولى ، أما القاعدة الثانية ، فأرجىء الكلام عليها الى مبحث آخر .

خضوع السفينة لقانون علمها :

اذا كانت السفينة حربية فانها لا تخضع الا لقضاء دولتها لأنها ، كما قيل ، تمثل سيادة دولتها بشكل كامل وتبعا فهى صنو لكل سفينة حربية أخرى تقابلها فى البحر المفتوح . ولما كانت الدول متساوية فى الحقوق ، الأمر الذى يقتضى عدم جواز اخضاع دولة لقضاء دولة أخرى ، فان السفينة الحربية لا تخضع لاشراف أو رقابة أية سفينة أخرى تحمل علما أجنبيا والا كان هذا من قبيل التدخل فى شئون دولة السفينة وهو ما قد يعتبر عملا من أعمال الحرب(١)

ولذا فان قاعدة خضوع السفينة الحربية لقانون علمها قاعدة مطلقة لا استثناء لها فى زمن السلم . ولا يختلف الوضع بالنسبة للسفينة العامة - أى السفينة التى تقوم بخدمة عامة - اختلافا جوهريا فهى - من هذه الناحية - فى مركز مماثل للسفن الحربية(٢)

كذلك تخضع السفينة الخاصة ، أثناء وجودها فى البحر العام ، لقانون علمها ولكن هذا المبدأ يحتاج الى تفسير من ناحيتين : من حيث الأساس

---

(١) كولومبوس - المرجع السابق ، ص ٢٦٠

(٢) هذا هو ما تقرره المادة ٩ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام .

القانونى الذى يستند اليه ، ومن حيث مداه(١) •

١ ـ الأساس القانونى لخضوع السفينة الخاصة لقانون علمها :

السفينة الخاصة جزء من اقليم دولتها :(٢) ذهب بعض الفقهـــاء ، فى تبرير اخضاع السفينة الخاصة لقانون علمها ، الى أنها تعتبر جزءا من اقليم الدولة التى تحمل علمها • وقد ردد هذه الفكرة فاتيل محتجا بأن الطفـــل الذى يولد على سفينة يعتبر كأنه ولد فى اقليم الدولة التى تحمل السفينـــة علمها وهذا فى نظره تأكيد لأن السفينة جزء من اقليم الدولة •

ويبدو أن أول منازعة دفع فيها بهذه النظرية كانت منـــازعة قروض سيليزيا ، اذ أرادت بروسيا أن تعلل تصرفها فى مصادرة المبالغ المستحقـة للدائنين البريطانيين بقرض سيليزيا مدعية أن السفن البروسية تعتبر مكانا محايدا كالاقليم البروسى تماما ، وتبعا فانها وان كانت تحمل أموالا لأعـداء انجلترا الا أن هذه الأموال تعتبر أنها موجودة على اقليم محايد ولذا يتساوى أخذ هذه الأموال من الاقليم البروسى أو من السفينة البروسية • وقد دافع فاتيل سنة ١٧٥٨ عن هذه النظرية بمناسبة بحثه لجنسية الأطفـال الذين يولدون فى البحر على نحو ما أسلفته ، كما قال بهـــا Martin Hubner (سنة ١٧٥٩) فى كتابه عن حجز السفن المحايدة يريد بهذا أن يبرر قوله بحصانة الملكية المحايدة (أى عدم جواز المساس بها) على سفينة عـــدو ،

---

(١) ان الحق الخالص للدولة فى أن تســجل السفن أدى ببعض الدول ـ لا سيما بناما وليبيريا ـ لأن تصدر تشريعات متحررة تسمح بتسجيل سفن تشغلها شركات أجنبية • وقـــد كثر عدد السفن التى تحمل علم احدى هاتين الدولتين الآن لملاءمة هذا الوضع لملاك السفينة ، فهناك اعتبارات ضرائبية وتشريعات عمالية فى تلك البلاد • ومن هذه الملاءمة سمى العلم الذى تحمله السفن ـ فى هذه الحالة ـ بعلم الملاءمة flag of convenience •• ورغم أن القـــاعدة التقليدية تسمح بمنح السفينة حق رفع علم دولة التسجيل فقد اشترطت المـــادة الخامسة من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام ضرورة وجود علاقة جدية بين دولة العلم وبين السفينة ، وعلى الأخص أن تمارس الدولة بطريقة فعالة اختصاصها القضائى واشرافهـا بالنسبة للشئون الادارية والفنية والاجتماعية على السفينة التى ترفع علمها • ومفاد هذا النص أن من حق الدول ـ اذا لم تتوافر الرابطة الجدية ـ أن ترفض الاعتراف للســـفينة بالجنسية المدعاة لعلم الملاءمة ، وفى قول آخر أن تعاملها كسفينة لا جنسية لها فتمنعها من دخول موانيها •

(٢) كولومبوس ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ وما بعدها •

وخصانة ملكية الأعداء على سفينة محايدة بالقياس الى عدم جواز القيام بأعمال عدوانية على اقليم محايد ولا أن يقبض على ملكية محايدة فى اقليم الأعداء ، أى أنه أراد أن يدافع عن نظريته بتشبيهه السفينة بالاقليم . وقد ترددت الفكرة كثيرا فى الفقه ولا زال لها أنصارها حتى اليوم .

واذا انتقلنا من الفقه الى ما جرى عليه العمل الدولى نجد ان بريطانيا هى الدولة الكبرى الوحيدة التى لم تغير رأيها فى اعتبار السفينة جزءا من اقليم دولة العلم ، بينما أكدت الولايات المتحدة العكس ، كعمل مضاد لانجلترا(١) .

كذلك نقابل الفكرة ذاتها فى كثير من الأحكام الوطنية . من ذلك ما قررته المحاكم البلجيكية سنة ١٩١٤ بخصوص السفينة الفنار West Hinder التى كانت الحكومة البلجيكية قد أرسلتها للمساهمة فى تأمين الملاحة ، اذ قررت هذه المحاكم أن السفينة لها اقليمان(٢) .

بل ان القضاء الدولى اعتمد فى بعض أحكامه عليها وأسوق مثلا لهذا الحكم الذى أصدره de Martens فى منازعة Costa-Rica Pacet وهو أيضا ما ذهبت اليه ، بكل أسف ، محكمة العدل الدولى الدائمة فى منازعة اللوتس .

ولكن المذهب الذى يجعل من السفينة اقليما مذهب منتقد لعدة أسباب .

ان السفينة تسير فى البحر كما تسير السيارة فى الطريق واذن

---

(١) فنجد Webster يكتب الى اللورد Ashburn فى ١٨٤٢/٨/٨ قائلا :

"Every merchant vesel on the seas is rightfully considered as a part of the territory of the country to which it belongs. The entry therefore into such vessel, being neutral, by a belligerent is an act of force and is prima facie a wrong, a trespass which can be justified only when alone for some purpose allowed to form a sufficient justification by the law of nation".

(من تقرير لجنة الحياد سنة ١٨٦٩ الملحق ص ٦٠)

(٢) J.C., vol. 41, 1914, pp 1327-1333.

فكلاهما وسيلة انتقال ، فاذا فرضنا أن سيارة تسير فى مكـان معزول غير مأهول ثم اصطدمت بأخرى هناك فلا يمكن لاحدى السيارتين أن تزعم أنهـا جزء من اقليم الدولة التى يتبعها صاحبها لمجرد أنها تحمل علم هذه الدولة ، وكذلك الحال بالنسبة للسفينة •

والواقع أن مكان ارتكاب الحادث هو النقطة من الأرض أو المـاء التى حصل فيها وليس ظهر السفينة • ان هذا المذهب يحوى فرضا لا يمكن قبوله كحقيقة قانونية ، فالسفينة تخضع للقوانين المحلية بمجرد دخولها مياه دولة أجنبية ، فالذى يمكن أن نسميه اقليما فى هذه الحالة هو المكان الذى نقـابل فيه السفينة وليس جسم السفينة •

ان اعتبار السفينة اقليما هو افتراض أو تصور قانونى Fiction Legale ، ولا يمكن أن يقوم افتراض قانونى الا اذا كان ذلك بناء على نص صريح فى الحدود التى رسمها هذا النص •

واذ لا توجد اتفاقيات دولية تقر هذا الافتراض وتنظم حـدوده حتى لا يصل الى درجة قد تخالف طبيعة الأشياء فلا يمكن الأخذ به •

حقا توجد بعض تصرفات تحصل على ظهر السفينة وتعاملها القـوانين أو المعاهدات كما لو كانت قد حصلت فى اقليم الدولة ويطبق عليها قـانون الدول التى تتبعها السفينة كحالة ولادة طفـل مثلا اذ يعتبر مرتبطا بدولة العلم بناء على حكم الاقليم Jus soli ، كما أن شكليـات العقد الذى يبرم تحكمها قواعد دولة العلم بناء على قاعدة Locus Regit Actum ، وهكذا •

لكننا لسنا بحاجة الى فكرة الاقليم لتفسير هذه المراكز ، فالأمور تعامل كما لو كانت السفينة اقليما لدولة العلم ولكن ليس لأنها اقليم ، فالمسـألة هى من باب المجـاز فحسب بسبب أن قانون الدولة هـو الذى يطبق على ما يحصل على ظهر السفينة وهذا ما يشبهها بالاقليم دون أن يجعلها اقليما ، أى هى شـبه اقليم quasi territoire ، والواقـع أن الأخـذ بنظرية الاقليم يترتب عليه نتائج غير مقبولة • فمثلا كيف يمكن أن نفسر على أساسها

حق الدولة المحاربة فى أن توقف السفن التجارية المحايدة وأن تمارس حيالها حق الزيارة والتفتيش ، اذا كانت هذه السفن جزءا من اقليم دولتها •

ثم ان اعتبارها اقليما يستتبع نتيجة منطقية لهذا وهو أن تحاط دائما بامتداد من البحر يكون بمثابة بحر اقليمى لها ، هذا الى أن منطق النظرية يقتضى أن نقول ان هذا الاقليم تتغير عليه السيادة بتغيير المنطقة من البحر التى يوجد عليها فهو يخضع لسيادة دولته فى البحر العام ثم تزول هذه السيادة بمجرد دخوله مياها أجنبية وتصبح السيادة للدولة الشاطئية فى هذه الحالة ثم تستعيد دولة العلم سيادتها عليه عند مغادرة هذه المياه ، وهكذا •

وللتخلص من هذا الحرج زعم أصحاب هذه النظرية أن السفينة تعتبر اقليما وهى فى البحر العام ، وتعتبر شخصا وهى فى البحر الساحلى ، وهذا تناقض غير منطقى اذ كيف ينقلب الاقليم شخصا والشخص اقليما ؟ •

السفينة الخاصة وحدة عائمة :

يبدو أن نظرية السفينة اقليم ترجع الى الخلط بين المحل Lieu والمكان الجغرافى Endroit geographique فالسفينة محل كالحجرة مثلا ولكنها ليست مكانا جغرافيا يحدد السيادة من الوجهة المكانية ذلك أن مبدأ حرية البحر يتعارض مع فكرة الاقليم البحرى • وقد سبق أن أوضحت التفسير الفقهى لتطبيق القوانين الوطنية على السفينة فى البحر المفتوح من باب التفضيل على غيرها من القوانين باعتبار أنها وحدة منظمة وكل غير متجزىء ، ولذا فانى اذا كنت قد رفضت اعتبار السفينة جزءا من اقليم دولتها فان الصحيح ، فى رأيى ، هو أن السفينة وحدة عائمة تتابعها السلطة العامة لدولة العلم بصفة مستمرة وهى فى البحر العام •

مدى خضوع السفينة لقانون العلم فى البحر المفتوح :

واذا كانت السفينة تخضع لاشراف الدولة التى تتبعها فان لنا أن نسأل عن حدود هذا الاشراف ، أو بمعنى آخر هل الاختصاص على السفينة فى

البحر العام خالص لدولة العلم وحدها ، أم أن ما يحصل على ظهر السفينة فى البحر المفتوح قد يخضع لاختصاص أكثر من دولة ؟(١) .

واذا أردنا أن نحدد قواعد عامة تحكم هذا الموضوع فان الحكم يختلف باختلاف طبيعة التصرفات التى تظهر بها رقابة الدول على السفينة اذ قد تكون هذه التصرفات عقابية وقد تكون غير عقابية أى لا يقصد بها توقيع جزاء(٢) .

---

(١) أجابت محكمة العدل الدولى الدائمة على هذا السؤال فى حكمها الذى اصدرته بتاريخ ١٩٢٧/٩/١٠ بمناسبة منازعة اللوتس .

وتتلخص وقائع المنازعة فى أن السفينة الفرنسية اللوتس اصطدمت بالسفينة بوزكورت فى البحر المفتوح ، فغرقت السفينة التركية وعليها ثمانية من رعايا تركيا . ثم تابعت اللوتس رحلتها حتى وصلت الى القسطنطينية حيث احتجزتها السلطات التركية وقبضت على الضابط الفرنسى الذى كان مكلفا بالنوبة وقت الحادث موجهة اليه تهمة القتل الخطأ .

دفع الضابط الفرنسى المقبوض عليه بعدم اختصاص المحكمة التركية فرفض دفعه ، واحتجت فرنسا على ذلك .

عرض الخلاف على محكمة العدل الدولى الدائمة ، وكانت نقطة البحث هى : هل يجوز لدولة أن تطبق قوانينها على الجرائم التى تحصل فى البحر العام ضد أموال وأشخاص رعاياها ؟

وسأعرض بعد قليل لتفصيل مدار البحث القانونى .

وقد رأت المحكمة أن تركيا لم تخالف القانون الدولى باجرائها هذه المحاكمة لأن الفعل الذى حصل من السفينة اللوتس قد أحدث أثره على السفينة التركية وتبعا فى اقليم تركى الأمر الذى يعطى الاختصاص للمحكمة التركية . ولم تر المحكمة أن هناك قاعدة دولية تحرم على التشريع الوطنى التمتع فى هذا الخصوص بحرية قانونية .

وقد صدر هذا الحكم المنتقد بالرأى المرجح للرئيس ماكس هيوبر فأثار جدلا فقهيا طويلا ، لا سيما وأنه أخذ بفكرة الاقليم على ما هو واضح فى حيثياته .

(٢) أسوق هنا نص المادة ١١ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام :

1. "In the event of a collision or of any other incident of navigation concerning a ship on the high seas, involving the penal or disciplinary responsibility of the master or of any other person in the service of the ship, no penal or disciplinary proceedings may be instituted against such persons except before the judicial or administrative authorities either of the flag or of the State of which such person is a national.
2. In disciplinary matters, the States which has issued a master's certificate or a certificate of competence or licence shall alone be comptent, after due legal process, to pronounce the withdrawal of such certifi-

والقاعدة بالنسبة للتصرفات العقابية (أى الخاصة باستخدام الجزاء) أنها قاصرة على دولة العلم فحسب لأن هذه التصرفات تعتبر من قبيل مباشرة السيادة والسلطة على السفينة وهذا حق خالص لدول العلم وحـــدها على السفينة وهى تعبر بحرا مفتوحا • وليس لهذا الحــق من استثناءات سوى ما قدمته فى المبحث السابق على سـبيل الحصر (المنطقة المجاورة • القرصنة حق الاقتراب • الدفاع عن النفس • بعض اجراءات الاكراه السلمية) يضاف اليها حق المطاردة وهــو ما فصلته عند الكلام على البحر الوطنى (لأن هــذا الحق لا يقوم الا اذا بدأت المطاردة فى البحر الوطنى فعندئذ يجوز أن تستمر فى البحر المفتوح) •

أما بالنسبة للتصرفات غـــير العقـابية فالأمر يحتـــاج الى شىء من التفصيل •

فاذا كانت الواقعة مما يحكمه القانون العام وتتعلق بأفراد الطـــاقم واستغلال السفينة فهذه تخضع لقانون العلم أيضا •

كذلك اذا كانت مما يحكمه القانون العام ولكن تتعلـق بجرائم أخرى حصلت فى البحر فهى بلا شك تخضع كذلك لقانون العلم ، من ذلك ما حصل سنة ١٨٦٠ اذ تعاقد الربان Lesley قائد السفينة البريطـــانية Louisa Braginton (١) مع الحكومة الشيلية على نقل بعض المسجونين السياسيين من فالباريزو الى ليفربول ، فقام بحملهم على ظهر السفينة ونقلهم رغم أنفهم الى انجلترا • ولما وصلوا الى ليفربول تقدموا بشكاوى ضد الربان لتعسفه فى حبسهم أثناء عبور السفينة للبحر العام • وقد حكم بادانة الربان على أساس خضوع السفينة للقانون البريطانى أثناء مرورها فى البحر العام ، وأن المتهم رعية بريطانية •

---

cates, even if the holder is not a national of the State which issued them.

3. No arrest or detention of the ship, even as a measure of investigation, shall be ordered by any authorities other than those of the flag State".

(١) Reg. v. Lesley, 1860, Bell's C.C. 220.

الا أن السؤال بالنسبة لما عدا ما يتعلـــق بأفراد الطاقم واستغـــلال السفينة هو : هل تشارك قوانين الدول الأخرى قانون دولة العلمالاختصاص بنظر هذه الجرائم أم لا ؟

كان هذا السؤال محل بحث دى مارتنس سنة ١٨٩١ عندما فصل فى منازعة قامت بين بريطانيا وهولندا ، ويبدو أنه أجاب بالنفى ، ذلك أن وقائع النزاع تتلخص فى أن ربان سفينة انجليزية عثر على حطام سفينة هولندية مهجورة فى البحر العام فاعتبرها ملكا له ولكن هولندا قبضت عليه فاحتجت بريطانيا على ذلك التصرف • فلما عـــرض الأمر عـلى دى مارتنس قرر أن ما صدر من القائد الانجليزى فى البحر العام يدخل فى اختصاص بريطانيا وحدها ، ويبدو أن هذا الحكم المنتقد يرجع خطؤه الى أن دى مارتنس اعتبر أن ما صدر من الربان الانجليزى انما صدر وهو على سفينة بريطانية واذن فهو قد صدر على اقليم بريطانى لأن السفينة فى نظره تعتبر قطعة من اقليم دولة العلم •

أما أنا فأفضل ، فى الاجابة على هذا السؤال ، أن أنهج منهج Camille Jordan الذى يرى أنه لا توجد قاعـدة تقصر الاختصاص على دولة العلم فحسب وأنه لا معنى لأن تكون المبادىء التى تحكم التصرفـــات الجنائية التى تحصل على ظهر السفينة أكثر تشـددا من تلك الخاصـــة بما يحصل عـلى الأرض • وتبعا فيمكن أن تختص الدول الأجنبية بجرائم حصلت على ظهـر سفينة لا تحمل علمها تماما كما يجوز أن تختص بالنسبة لجرائم حصلت على غير اقليمها • ان كل حاكم ذى سيادة له حرية التشريع فى المسائل الجنائية بما يحقق صالحه لأن القانون الجنائى هو وسيلة دفاع للمجتمع ضـد المعتدى عليه •

وقد كان هذا الأمر محل بحث محكمة العدل الدولى الدائمة فى منازعة اللوتس سنة ١٩٢٧ كما سبق أن قلت ولذا أقتصر على ايجـــاز وجهة نظر طرفى النزاع لفهم مدار البحث القانونى فيها •

دفعت فرنسا بأن الحادثة حصلت فى البحر العـــام وهذا يدخل فى الاختصاص الخالص لدولة العلم ، وأن القانون الدولى وقد قرر حرية البحار

انما يحرم على غير دولة العلم أن تختص بالوقائع التى تحصل فيه . أما تركيا فقد دفعت بأن قانونها الجنائى يمنحها الاختصـــاص بنظر هذه الجريمة وأن القانون الدولى ليس فيه نص صريح يحرم الدولة من هذا الاختصاص وتبعـا فهو يترك الحرية للدولة فى هـــذا الخصوص . وقد أخذت محكمة العـــدل بوجهة نظر تركيا فقررت أنه ليس فى تصرف تركيا ما يخالف أحكام قانون الشعوب .

الا أن وجهة نظر فرنسا قد كتب لها الغلبة فى اتفاق بروكسل الذى عقد فى ١٩٥٢/٥/١٠ لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص الجنائى فى مسائل التصادم ، اذ قرر منح الاختصاص الخالص لدولة العلم اذا حصـــل التصادم فى البحر العام (وقد وقعت على هذا الاتفاق ١٢ دولة من بين ٢٨ دولة حضرت المؤتمر) .

والواقع أن أخذ الاتفاق بهذه القاعدة لا ينفى ما قلته من جواز اختصاص الدول بالجرائم التى تحصل على ظهر سفينة تحمل علما أجنبيا ، لأن التصادم بالذات يثير صعوبات جمة يحسن معها قصر الاختصاص فيه على دول العلم . على أن اختصاص الدول بجرائم حصلت على ظهر سفينة لا تحمل علمها يجب أن يقوم على علاقة سببية بين الجريمة والاختصـــاص لا أن يترك الأمر لمجرد الحظ والصدفة حيثما اتفق ، فمثلا يمكن أن تختص الدولة الأجنبية بالجرائم التى يتعدى أثرها الى اقليمها أو التى يكون فاعلها أو ضحيتها من رعاياهـــا ، وهكذا .

وتبعا فان الاستناد على مجرد أن ميناء الدولة الأجنبية هو أول ميناء رست عليه السفينة بعد حصول الحادث لا يكفى وحـــــده فى نظرى لتبرير اختصاص سلطات الدولة بنظر الوقائع ، وان كان بعض الفقهـــاء يرون منح الاختصاص للدولة على هذا الأساس الا أن رأيهم هذا غير سليم فى عرفى ، وكل ما لسلطات الدولة هو أن تقوم باجراءات تحقيق موجزة لا يترتب عليها تعطيـــــل الاجـراءات التى ستحصـــــل فى بلد العلم وذلك بقصـــد اثبات الحادث(١) .

---

(١) وهذا هو ما قال به de Boeck بمناسبة ما قامت به الولايات المتحـــدة فى حادثة البـــاخرة Titanic .

ومما سبق يجب أن نفهم أنه اذا كان مبدأ حرية البحار يخول كل دولة حق مباشرة سلطات الأمن اللازمة حيال سفنها أثناء وجود هـــذه السفن فى البحر العام ، واذا كان يقصر هذه السلطات على دولة العلم وحدها ، الا أن هذا لا يعنى قصر حق القضاء كذلك علىدولة العلم أيضا واعتبارها هى المختصة وحدها بنظر كافة ما يحصل على السفينة من وقائع ، اذ يجـــوز أن تختص محاكم دول أخرى بنظر هذه التصرفات (مشتركة فى ذلك مع قانون دولة العلم) وهنا لايسرى على هذه التصرفات منع التدخل المترتب على مبدأ الحرية ، بل ولا يعتبر اخضاع هذه التصرفات لقانون دولةأخرى غير دولة العلم استثناء لمبدأ حرية البحار لأن هذا المبدأ ، كمـــا كـررنا ، انما يحرم فقط مباشرة سلطات السيادة على سفن أجنبية وهى فى البحر العام ٠

والمثل يوضح ما أقول فى التفرقة بين مبدأ حرية البحر العام واختصاص الدول بما يحصل فيه من وقائع ٠ لو أن سفينتين تابعتين لدولتين مختلفتين ارتطمتا احداهما بالأخرى فى البحر العام وشهدت الواقعة سفينة حربية فان هذه السفينة لا يمكنها تحقيق الحادث وسماع أقوال الشهـــود الا بالنسبة للسفينة التى تحمل علمها ، فاذا استمرت السفينة الأخـــرى فى رحلتهـا ورست على ميناء تابع لدولة السفينة الحربية فان لسلطات هذه الدولة أن تقوم بتحقيق الحادث وتوقيع العقاب عليه اذا كان هنـــاك مبرر لذلك على نحـــو ما أسلفت ٠

بقى فى هذا المجال أن أناقش اختصاص الدول بنظر مسائل التصادم البحرى ذلك أن هذا الأمر يثير صعوبات جمة ، ويرى Basdevant أن هذا الأمر يدخل فى اختصاص دولة العلم فحسب ، بينما يرى آخرون أن الدول التى كان أشخاص رعاياها أو أموالهم ضحية للحادث تختص بنظر الحـــادث كذلك ٠

ذلك أن منح الاختصاص لدول أخرى خلاف دول العلم قد يترتب عليه تكرار معاقبة الشخص على الحادث ذاته أكثر من مرة ، اذ تحاكمه دولة العلم ثم تحاكمه كل دولة أصاب رعية لها ضرر فى كل مرة ترسو فيها السفينة فى ميناء دولة من هذه الدول وهو ما يرتب أضرارا بالغة ومشـــاكل معقدة

يحسن تلافيها بقصر الاختصاص على دول العلم فحسب ، على أن يكون لكل من دول العلم أن تباشر اختصاصها على واقعة اصطدام كاملة لأن تجزئة الاختصاص بحيث يكون لكل دولة اختصاصها قاصرا على سفينتها فحسب قد يترتب عليه تعذر تقدير الواقعة وعدم امكان تحقيق العدالة تحقيقا سليما ٠

المراسم البحرية :

يجرنا الكلام عن المركز القانونى للسفينة فى البحر العام الى ذكر كلمة خاطفة عن المراسم البحرية التى تتبعها السفينة فى هذا النطاق البحرى هذا علما بأن هذه المراسم لم تعد اليوم سوى مجرد آداب دولية بعد أن كانت قواعد ملزمة تؤكد سيادة الدولة وتقر لها بالتفوق ٠

ولا تلزم السفن الخاصة بتحية السفن الحربية الا اذا كانت تحمل علم الدولة التابعة لها هذه السفن الخاصة ٠ وتحيتها تكون باطلاق صفارتها ثلاث مرات ورفع العلم ببطء فترد عليها السفينة العامة بالطريقة ذاتها مرة واحدة فقط ٠

أما السفن الحربية فتسير على أن تحيى السفينة التى يقودها ضابط برتبة أدنى السفينة التى تحت قيادة ضابط ذى رتبة أعلى ، كما أن السفينة التى تسير منفردة عليها أن تحيى اذا مرت بعدة قطع مجتمعة من أسطول ٠

الفصل الخامس
فى
الأنهـــار

تحديد وتعريف :

شغلت حقوق الناس فى مياه الأنهار بال الدول منـــذ فجر تاريخها ، ولا نغالى اذا قلنا ان قيام الدول وتنظيمها - خلال حقب التـاريخ الماضية - يجد أصله الأصيل فى الحقوق المائية(١) ، فحول أحـــواض الأنهـــار قامت الحضارات وبنيت المدن وعرف الانســـان معنى الاستقرار ٠ وكى يستفيـد الانسان بمياه النهر ويجعلها قسمة بينه وبين جيرانه يقص لنا التاريخ حكاية سدود أنشئت وفروع حفرت ومجارى حولت ٠ وقد جعل الله تعالى الأنهـــار زينة تتحلى بها الجنة اذ نقرأ فى الآيات الكريمة التى تذكر الجنة وصفا يجعل من الأنهار زينتها « جزاؤهم عند ربهم جنات عدن تجرى من تحتها الأنهار » ٠ وبلغ من أهمية المياه لحياة الناس أن جعلها الاسلام شركة بين الناس ، فقـد جاء فى الحديث الشريف أن الناس شركاء فى ثلاث وجعل الماء احدى الثلاث ٠ كما دل القرآن الكريم على أهمية الأنهار فى شئون الحيـــاة فى أكثر من آية « وهو الذى مد الأرض وجعل فيها رواسى وأنهـــارا » ٠ « أمن جعل الأرض قرارا وجعل خلالها أنهارا »(٢) ٠

والنهر لغة من مجارى المياه ٠ ان مجارى المياه هذه دخلت حلبة النزاع الدولى واستحقت بذلك اهتمام القانون الدولى منذ قرابة نصف قرن بعد أن

---

(١) ومن ادلة ذلك أن كلمة « تشن Tschin " فى اللغة الصينية تعنى « يحكم » وكذا « ينظم المياه » فكان تنظيم المياه هو أهم وظائف الحكم ٠

(٢) وفى الحديث نهران مؤمنان ونهران كافران فالمؤمنان النيل والفرات والكافران دجلة ونهر بلخ ٠

لسان العرب - المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٩٥

تطورت استخدامات المياه كمصدر للطاقة ودخلت خطط الرى المنظم لمناطق شاسعة فى آسيا وأفريقيا وأمريكا • وأصبحت مأساة اليوم أن ما يمكن تحقيقه فنيا فى تنظيم استخدام المياه لا زال يتأبى على التنظيم القانونى •

واذا كان القانون الدولى المعاصر يقوم على التفرقة بين الشئون الداخلية - التى يتركها للسلطان الداخلى للدولة - وبين الشئون الدولية التى يتناولها بالتنظيم ، فان هذه التفرقة - كما بينت من قبل - تفرقة مائعة الحدود وتعتمد على معايير نسبية تتطور مع تطور العلاقات الدولية(١) • ورغم كل شىء ، لابد أن نعترف بأن هناك حدا أدنى من الموضوعات لابد أن يترك لصميم الاختصاص الداخلى للدولة لأن القول بغير هذا يفقد القانون الدولى المعاصر سمته الجوهرية وهى لامركزية الجماعة الدولية •

فاذا نظرنا الى مياه الأنهار من هذه الزاوية نجد أن اقليم الدولة - الذى هو أمر من الأمور الداخلية للدولة - يتضمن الأنهار التى تسمى بالأنهار الوطنية ، ولكن المياه التى تكون اليوم جزءا من اقليم الدولة التى توجد فى اقليمها ، قد تصب غدا فى اقليم دولة أخرى وتصبح جزءا من اقليمها • واذن فمياه الأنهار - على عكس ما قلت بالنسبة لطبيعة اقليم الدولة - ليست ثابتة ولكنها تنتقل فهى بطبيعتها عنصر سيال(٢) • ومن هنا كانت فكرة الاستئثار بتلك المياه أقرب ما تكون الى الاستئثار بغيرها من عناصر الطبيعة غير المستقرة مثل الريح والطيور البرية • والحيازة كما نعلم هى بداية الملكية •

ان هذه الطبيعة المتناقضة للمياه تثير الكثير من المشاكل فى القانون الدولى • اذ أنها تخص الاختصاص الداخلى للسيادة الاقليمية ، ولكن السيادة الاقليمية لا تستطيع أن تمارس سلطاتها كاملة لأنها ان فعلت ذلك تنتهك التوقعات المشروعة للدول المشتركة فى النهر ذاته • ان هذه الحقيقة هى

---

(١) راجع الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولى الدائمة بشأن مراسيم الجنسية فى مراكش •

(٢) Berber, F.J. — Rivers in International Law, London 1959, p. 5.

الخلفية الجوهرية لمشاكل الأنهار فى القانون الدولى والمحور الذى تدور حوله قواعده فى هذا المجال .

واذن فالقانون الدولى لا يهتم بكافة الأنهار وانمـــا يهتم بصنف معين منها . ان النهر الذى يعنى به القانون الدولى هو النهر ذو الطبيعة المزدوجة : الداخلية والخارجية . أى النهـــر الذى يخضـــع - مع روافده وفروعه - لاختصاص أكثر من دولة ، أو الذى يقع على تخوم دولتين أو أكثر(١) .

وقد عرفته محكمة العدل الدولى الدائمة - فى منازعة اللجنة الدولية للأودر - بأنه المجرى الصالح للملاحة الذى يصل عدة دول بالبحر . وبذلك اشترطت أن تتكـــامل ثلاث صـــفات فى النهر حتى يصبح نهرا دوليا : أ - الصلاحية للملاحة ، ب - الاتصال بالبحر ، جـ - أن يهم ذلك الاتصال أكثر من دولة . ولعل هذا الوصف الثالث هو الذى يميز النهر الوطنى عن النهر الدولى . ان هذا التعريف الذى أخـــذت به المحكمة الدولية ينظر الى الأنهار الدولية من زاوية مضيقة ويتصور أمرها على نحو يختلف عن واقـــع التقدم العلمى الراهن .

صحيح ان كثيرا من الدراسات قد ركزت على الملاحة النهرية وأن عددا من المعاهدات الدولية أبرمت بقصد تنظيم الملاحة فى أنهـــار ذات أهمية دولية كبرى ، مثل نهر الرين ونهر الدانوب ونهر المسيسبى ونهر الكونغو ، وربما كانت الأهمية المعادلة للأنهار هى أنها تقع على تخوم دول متقابلـــة . ولـــذا كانت الملاحة ومشاكل الحدود هى الاطار الذى يحتـــوى المشـــاكل الدولية للأنهار ، وهى تبعا مقصد القواعد الدولة الخاصة بالأنهار . ولكن الأمر تغير فى الحقب الأخيرة . فقد كشف العلم عن أهمية جديدة للمياه ، اذ أصبحت مصدرا للطاقة الكهربائية ، كما أنها غدت وسيلة استصلاح منناخات شاسعة فى بلاد متخلفة فهناك ما يتجاوز مائتى مليون فـــدان تروى الآن بالطرق الصناعية . وهكذا أصبح للمياه أهمية اقتصادية أوسع بكثير مما كان لهـــا .

---

(١) أوكونيل - المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦١٦

فيما مضى ، الأمر الذى عقب عدة معاهدات دولية كان بعضها جماعيا • ولذا فان النظرة التى تساير الواقع هى التى تعتبر أن النهر يكون دوليا اذا كان يهم أكثر من دولة(١) •

آراء الفقهاء بشأن النظام القانونى للأنهار الدولية :

ان النظام القانونى للنهر الدولى لا يخرج عن واحد من فروض أربعة : أ ـ أن يدخل فى السيادة الخالصة للدولة الشاطئية التى يمر باقليمها ، ب ـ أو أن يحمل حقوق لصالح دولة المنبع أو دولة المصب ، ج ـ أو أن يدخل فى السيادة المشتركة للدول الشاطئية ، د ـ أو أن يوضع له نظام دولى لا يصل الى السيادة المشتركة للدول الشاطئية •

أ ـ نظرية السيادة المطلقة : هذه هى النظرية التقليدية وترى أن استقلال الدول انما يكشف عن نفسه فى استخدام مياه الأنهار استخداما حرا انفراديا الى أكمل حد • وهذا معناه أن الدولة يمكنها أن تستهلك مياه النهر كاملة وأن تستخدمها دون أى قيد ، بل ان لها أن تغير مجرى المياه فى النهر الذى يعبر تخوما دولية أو أن تغير مجرى رافد يجرى بأكمله فى اقليمها(٢) • وفى ايجاز فان هذه النظرية تماثل بين الأنهار الوطنية وبين الجزء من النهر الدولى الذى يمر باقليم الدولة(٣) •

---

(١) يقول باكستر ان الوضع الجغرافى للممرات المائية والاستفادة بها يشتركان فى تحديد المصالح التى تتعلق بتلك الممرات • ان تلك المصالح قد تكون مصالح حكومية وقد تكون مصالح لأشخاص قانونيين أو مجموعات من الأشخاص • ولما كانت العلاقات الدولية منظمة على نحو يجعل الدول هى التى تتكلم باسم مواطنيها ، فاننا يمكن أن نقول ـ فى نطاق القانون الدولى ـ ان هذه المصالح هى مصالح الدول • ويمكن أن نصنف هذه المصالح ـ بطريقة عامة ـ فى ثلاثة : مصالح من يستخدمون الممر المائى ، ومصالح السيادات التى تمارس اختصاصا على الاقليم الذى يشقه الممر المائى ، ومصالح من يشغل أو يشرف على الممر المائى • ويجوز أن نضيف الى هذه الأقسام قسما رابعا هى مصالح الدول التى لها اهتمام عسكرى أو استراتيجى بالممر المائى حتى ولو لم تكن ذات ارتباط بأى من الصور الثلاثة السابقة •

Baxter, R.R. — The Law of International Waterways, Harward University Press, 1964, pp. 21-22.

(٢) Simsarian — The Diversion of International Waters, 1939, pp. 105 et seq.

(٣) = Briggs, H.W. — The Law of Nations, 1952, p. 274.

والحق أن هذه نظرية فوضوية . ان الدولة الشاطئية السفلى تحبذ هذه النظرية بالنسبة للملاحة فى النهر ، كما أن الدولة العليا تفضلها بالنسبة للاشراف واستخدام المياه . ثم انها لا تتسق مع متطلبات الاقتصاد العالمى والرفاهية الدولية والتعاون الذى يجب أن يتحقق بين الدول . فهى اذن لا تقدم حلا قانونيا سليما لمشكلة سياسية .

ب - **نظرية التكامل الاقليمى المطلق** : أى النظرية التى تنظر الى النهر على أنه وحدة اقليمية متكاملة لا تجزئها الحدود السياسية . ويعد ماكس هيوبر خير من يمثل أنصار هذه النظرية . وتقول هذه النظرية ان على الدول - بالنسبة للأنهار التى لا تستطيع أن تمارس عليها سيادة غير مقيدة سواء أبسبب طولها أم اتساعها - أن تسمح لتلك الأنهار بأن تأخذ مجراها الطبيعى فلا تحول المياه بما يضر دولة أو أكثر من الدول التى لها حقوق فى النهر أو أن تفوق أو تزيد أو تنقص من جريان النهر . أى أن النظرية تفرض التزاما بالامتناع على الدول الشاطئية يقتضى ألا تتخذ تلك الدول من الوسائل الصناعية ما يغير الظروف الطبيعية لجريان النهر وذلك حتى لا تتحكم دولة

= « وقد اصطلح الفقه بادىء ذى بدء على اطلاق وصف « النهر الدولى » على مثل هذه الأنهار الممتدة بين اقليمى دولتين أو أكثر . غير أن ثمة اصطلاحا جديدا حل محل وصف « النهر الدولى » وهو اصطلاح « نظام المياه الدولية » system of international waters ويقصد بالاصطلاح الجديد تلك المياه التى تتصل فيما بينها فى حوض طبيعى متى امتد أى جزء من هذه المياه داخل دولتين أو أكثر من دولتين . و « نظام المياه الدولية » يشمل المجرى الرئيسى للمياه ، كما يشمل روافد هذا المجرى سواء أكانت هذه الروافد من الروافد الانمائية للمياه ، أو من الروافد الموزعة لها .Contributory or distributary » .

حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ ، ٥١٥ .

وجدير بالذكر هنا أن القانون الدولى لا يحتوى قاعدة تمنح الدول الأجنبية حق دخول سفنها العامة أو الخاصة للملاحة فى الأنهار الوطنية . ولذا فان الدولة تستطيع - اذا لم يوجد التزام وفاقى - أن تستبعد السفن الأجنبية من مياه أنهارها الوطنية . ان تعاليم جروسيوس بمنح المرور البرىء فى الأنهار لم تلق قبولا فيما جرى عليه العمل الدولى . أما تأكيد شلنتشلى بأن الأنهار الصالحة للملاحة من البحر العام يجب أن تفتح وقت السلم لسفن الدول جميعا فليس الا أملا فيما يمكن أن يصبح عليه القانون الدولى مستقبلا .

أوبنهايم - المرجع السابق ، ص ٤٦٥ ، ٤٦٦

وايهما من الدول الشاطئية في مجرى النهر(١) · وقد سايرت محكمة العدل الدولي الدائمة هذه النظرية في منازعة اللجنة الدولية لنهر الأودر · وهي نظرية تحابي دول النهر السفلي بالنسبة للاشراف على البحر والدول العليا بالنسبة للمساحة في حين أنها تتصور أنها تحقق المساواة بينها ·

جـ ـ نظرية الملكية المشتركة : ان أصحاب هذه النظرية هم من الطبيعيين ، اذ يستمدون سندهم من القانون الطبيعي · ومؤدى هذه النظرية أن النهر الذي يجري في أقاليم عدة دول يعتبر ملكا مشتركا بينها · ان النهر مجرى طبيعي يضفي ـ بجانب تسهيلات الملاحة ـ حقوقا ومزايا تبعية مثل الصيد واستخدام المياه للري أو استحداث الطاقة · ومن ثم فلا تملك دولة من الدول الشاطئية أن تحرم باقي الدول من هذه الحقوق والمزايا · ان منح الطبيعة هي لخير الانسانية ، وليس لدولة أن تمارس مثل هذا الحق على نحو يحرم الدول الأخرى من حقوق معادلة · ان مجرى النهر ملك مشترك ولايمكن التصرف فيه للدول المطلة عليه(٢) · ان مبدأ الملك المشترك يجب اعتباره أولا في كل حالة تتعلق باستخدام المياه فحسب ·

ان الأخذ بهذه النظرية يحتاج ـ في تقديري ـ الى اتفاق بين الدول المعنية · ثم ان هذا الرأي لا يمكن أن يقيد حق الدولة في اتخاذ الاجراءات الضرورية اذا دعت الى ذلك دواعي أمنها الوطني(٣) ·

د ـ نظرية السيادة الاقليمية المقيدة والتكامل المقيد : يبدو أن هذه هي النظرية الأكثر رواجا الآن · ان نقطة البداية بالنسبة لهذه النظرية هو أن حقوق الدولة الشاطئية انما تنجم عن الالتزامات المفروضة عليها بحكم جوارها في المجرى المائي · ولذا فان هناك قيدا على الدولة في ممارسة حقوقها على المجرى المائي الذي يمر باقليمها حده هو ألا يترتب على تلك الممارسة رد فعل

---

(١) أوبنهايم ، المرجع السابق ، ص ٤٧٥
(٢) Farnham, H.R. — The Law of Waters and Water Rights, 1904.
(٣) يشير الفقه الى قضية Faber لتاييد حق الدولة ـ بوصفها القاضي الأوحد في تقدير متطلبات أمنها ـ في أن تغلق النهر اذا كان ذلك لازما لأمنها ·
U.N. Rep., Vol. X, p. 441, 1903.

ضار بالدولة أو الدول الشاطئية الأخرى · وفي قول آخر فاننا نزن مصالح الدولة في كفة تقابل مصالح الدول الأخرى حتى لا تسمح لدولة بعينها أن تستخدم المياه على نحو يسبب أضرارا مادية لمصالح الدول الأخرى · وفي قول موجز فان كلا من الدول الشاطئية تمارس سيادتها على القطاع من النهر الذي يمر في اقليمها · ولكنها اذ تستخدم هذا القطاع يجب أن تحترم حقوق الدول المجاورة تطبيقا لمبدأ الجوار الروماني vicina praedia (١) ، أو أخذا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار sic utere tuo at alienum non laedas.

وفي تقديري أن مبدأ التوزيع العادل equitable apportionment يدخل تحت نفس المفهوم ، ومؤداه أن الدول الواقعة على النهر يحق لها أن تسهم في استخدام النهر والاستفادة به على أساس عادل ومعقول · وفي تقدير ما هو عادل ومعقول نأخذ في الاعتبار الحقوق التي تقيمها الاتفاقات والأحكام القضائية والاستخدام المستقر وتطورات المستقبل المحتملة · ان مبدأ التوزيع العادل يدين بوجوده أساسا للقضاء الأمريكي · وكما قالت المحكمة الامريكية العليا فان الاعتبارات المختلفة التي يجب أن تكون محل تقدير في هذا التوزيع العادل هي — اذا ما قبلت الدول الشاطئية المبدأ — مثل الظروف المادية والمناخية والاستخدام الاستهلاكي في القطاعات المختلفة من النهر وطبيعته ونسبية الفيضان(٢) · ويعزو بعض الفقهاء هذا التعدد في النظريات الى أن الأنهار بطبيعتها تستعصى على القواعد الموحدة · فالظروف السياسية التي

---

(١) Brierly, J.L. — The Law of Nations, 1955, pp. 204-5.

وقد جاء في تقرير للجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة — ظهر سنة ١٩٥٢ — ما نصه:

"The truth is that it is impossible to lay down any hard and fast principle; only appraisement of the injury inflicted in concrete cases can determine how serious it is. But since a formula must be found, that of good neighbourly relations will be retained".

والتقرير يتعلق باستثمار الأنهار لأغراض الطاقة الكهربائية المائية ·

E/ECE/130, E/ECE/EP/98 Rev. I.

(٢) أنظر قضية Nebraska v. Wyoming — 325 U.S. 589 (1945).

وباسم هذا المبدأ حكمت المحكمة الامريكية العليا في قضية Great Lakes Diversion بعدم جواز قيام ولاية Illinois بتحويل مياه البحيرات الكبرى الى قناة الصرف في شيكاغو والقنوات المساعدة لها ·

تحيط بكل نهر تختلف عن ظروف النهر الآخر ، كـــذلك وسائل استخدام النهر ــ ومن هنا كانت لكل نهر أهمية تغاير أهمية الأنهار الأخرى ، ومن هنا كان صعبا أن نعالج الأنهار جميعا تحت قاعدة موحدة • ان هذا الفريق يرى أن أنسب الطرق لمعالجة الأحكام الخاصة بالأنهار هى المعاهدات من حيث أنه يمكن ــ عن طريق المعاهدة ــ الوصول الى القواعد التى توفق بين المصـالح المختلفة للدول الشاطئية • وربما كان لهذا الرأى وجاهته لأن أحكام القانون الدولى الخاصة بالأنهار لا زالت فى طور بدائى غامض • لذلك ــ ولأن الملاحة كانت أول ما وجه النظر الدولى الى الأنهار ــ أرى أن أستعرض فى ايجـــاز ما جرى عليه الاتفاق والعمل الدولى بالنسبة للملاحة فى الأنهار الدولية ، ثم بالنسبة للاستخدام الاقتصادى الآخر لتلك الأنهار •

أ ــ الملاحة Navigation :

كانت القاعدة ــ الى أن عقد مؤتمر فينا سنة ١٨١٥ ــ أن من حق الدولة أن تغلق قطاع النهر الذى يجرى فى اقليمها ضد الملاحة من أعلى أو من أسفل النهر• فلما اجتمعت الدول فى مؤتمر فينا رأت أن ترتب نظاما للممرات المائية الدولية فاتفقت على أن تقوم الدول الواقعة على النهر بتنظيم الملاحة فيه عن طريق الاتفاق المشترك آخذة فى ذلك بالمبادىء التالية : أ ــ حرية الملاحة فى مجرى النهر جميعه ، ب ــ فرض رسوم واجراءات أمن موحدة ، جـ ــ تقوم لجان دولية بتحصيل الرسوم والاشراف(١) •

وفى سنة ١٩٢١ اجتمعت أربعون دولة فى مؤتمر برشلـــونة ووقعت اتفاقية بشأن نظام الممرات المائية الصالحة للملاحة التى تكون محل اهتمـام دولى • وتنص المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن تعتبر ممرا مائيا صالحا للملاحة وذا أهمية دولية : ١ ــ كل الأجزاء من الممر المائى الصالحة بطبيعتها للملاحة من والى البحر العام والتى تعبر أو تفصل ــ فى جـــريانها ــ دولا

---

(١) وعلى هذا الأساس قامت لجنة نهر الرين ثم لجنة الدانوب وتلتهما لجنة نهر الأودر • وقد سبقت مؤتمر فينا محاولات أخرى مثل مؤتمر Raestadt سنة ١٨٠٤ الذى الغى كافة الجبايات فى نهر الراين ، ومؤتمر باريس سنة ١٨١٤ الذى قرر حرية الملاحة فى نهر الرين وأحال موضوع حرية الملاحة فى الأنهار الى مؤتمر فينا المشار اليه •

مختلفة ، وكذا أى جزء من أى ممر مائى آخر يكون صالحا بطبيعته للملاحة من والى البحر ويربط الممر المذكور بالبحر ـ اذا كان الممر فاصلا أو عابرا لدول مختلفة(١) .

وتقبل كل من الدول الموقعة حق الملاحة الحرة لسفن باقى الدول الموقعة فى أجزاء الممر المائى الصالحة للملاحة والخاضعة لسيادتها ، وذلك على أساس المساواة ودون تمييز بين الدول المطلة على النهر والدول غير المطلة ، اللهم الا بالنسبة للملاحة الساحلية فهذه يمكن للدولة أن تبقيها لمواطنيها هى . ولا تجيز الاتفاقية فرض رسوم على الملاحة النهرية الا مقابل خدمات أو لتغطية نفقات صيانة وتحسين القدرة الملاحية للنهر . ويستمر العمل بالاتفاقية حتى فى وقت الحرب بقدر ما يمكن أن يتواءم مع حالة الحرب .

ويثور السؤال الآن حول ما اذا كان هناك حق عرفى بالملاحة الحرة فى الأنهار الدولية مستقل عن الأحكام الوفاقية ؟ ان معظم الفقهاء يرون أن ما قررته المعاهدات استثناء على مبدأ السيادة الخالصة . ولكن البعض يربط ما بين الأنهار وحقوق الارتفاق ويبين أن مبدأ السيادة الخالصة لا يتفق مع حقائق المجتمع الدولى .

ان ما جرى عليه العمل الدولى لا يقدم لنا مساعدة جدية فى حل هذا الاشكال الفقهى . صحيح أن الدول تحرص فى العديد من المناسبات على تأكيد مبدأ الملاحة الحرة فى الأنهار الدولية ، فنجد أن الدول الموقعة على ميثاق

---

(١) وقد عقد مؤتمر آخر فى جنيف سنة ١٩٣٠ بقصد توحيد القوانين والنظم المطبقة على الملاحة النهرية والتجارة . ووضع المؤتمر مشروع ثلاثة اتفاقات بشأن تسجيل سفن الملاحة الداخلية ، والاجراءات الادارية الخاصة بتصديق حق سفن الملاحة الداخلية فى العلم ، وتوحيد بعض القواعد الخاصة بالتصادم فى الملاحة الداخلية . « وثمة ملاحظة لها اعتبارها فيما يتعلق باتفاقية « برشلونة » . الذى حدث أن الدول التى صادقت على اتفاقية « برشلونة » ... كانت فى غالبيتها الكبرى من الدول التى لا تجرى على أقاليمها أنهار دولية أو صالحة للملاحة ... وكان من نتيجة ذلك أن « الدول المتعاقدة » صار لها حق الملاحة فى الأنهار الدولية على قدم المساواة فى مواجهة بعضها بعضا وليس فيها جميعا نهر دولى . فكان حق ممارسة الملاحة حق نظرى بحت ليس له أية قيمة عملية » .

حامد سلطان ـ القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٥٢٧ ، ٥٢٨

الأطلسى تتعهد بأن تعمل على أن تفتح للدول جميعها ـ كبيرها وصغيرها ، منتصرة ومهزومة ـ طريق الوصول الى المواد الأولية والمواصلات التجارية اللازمة لرفاهيتها الاقتصادية • كما أن ميثاق الأمم المتحدة (ومن قبله عهد عصبة الأمم) يؤكد فى أكثر من مكان منه اهتمامه بتشجيع التقدم الاقتصادى كذلك انشغل العالم بمشكلة الأنهار الدولية فى بوتسدام سنة ١٩٤٥ ، فاقترحت الولايات المتحدة اخضاع أهم تلك الأنهار لاشراف مشترك يضم الحلفاء والدول الشاطئية • ولكن روسيا اعترضت على هذا الاقتراح وطلبت أن تنظر لجنة من وزراء الخارجية فيه ، وقد وقف الموضوع عند هذا الحد • كذلك تنص المادة/٤٢ من اتفاقية السلام مع ايطاليا على ابرام اتفاق جديد بشأن حوض الكونغو حتى تنسجم الاتفاقية مع ميثاق الأمم المتحدة • وقد أبرم اتفاق جديد ـ فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٨ ـ بشأن الدانوب •

ويلاحظ بعض الفقهاء أن الاتجاه بعد الحرب العالمية الثانية هو الى الاهتمام بمصلحة الدول الشاطئية على حساب مبدأ حرية الملاحة(١) • بينما يذهب آخرون(٢) الى التفرقة بين الأنهار الأوروبية ـ التى تخضع للقانون الأوروبى العام ـ والأنهار الأمريكية • ويقولون ان القانون الأوروبى العام يأخذ بمبدأ حرية الملاحة المطلق بالنسبة للأنهار الدولية • أما الأنهار الامريكية فتعتمد على عدة اتفاقات وتشريعات لا ترتفع الى مبدأ حرية الملاحة • ويبدو لى أن هذه التفرقة تفرقة تعسفية لأن أهم ما يميز الأنهار الأوروبية عن الأنهار الأمريكية أمران : ١ ـ تشرف لجان على الأنهار الأوروبية لصالح الدول الشاطئية بالتساوى ، فى حين أن الأنهار الأمريكية مفتوحة للملاحة فحسب ،

---

(١) راجع كافاريه ـ المرجع السابق ، ص ٨٧٤ • ويزكي كافارية هذه النظرة بالاشارة الى التقلبات التى طرأت على أوروبا الوسطى منذ سنة ١٩٤٥ متمثلا بالتقسيم الحالى لألمانيا والذى من آثاره أن أنهارا ألمانية كبرى ـ مثل الألب والأودر ـ أصبحت فى جزء منها على الأقل حدودا مؤقتة • ويعلق بأن هذا الوضع الجديد لا يبشر ـ فى الظروف السياسية الراهنة ـ بتشجيع نظام التدويل أو حرية الملاحة • ولكنه يتدارك فيقول أن العلاقات الألمانية الفرنسية قد أدت الى التوسع فى نظام التدويل ، كما حصل بالنسبة لنهر الموزل Moselle

(٢) Hyde, Charles Cheney — International Law chiefly as interpreted and applied by the United States, 1945, p. 534.

٢ - لا تميز الاتفاقات الأوروبية بين الدول الواقعة على أعلى النهر والدول الواقعة على أسفل النهر ، بينما تميل الاتفاقات الأمريكية الى منح الـــدول الكائنة عند أعلى النهر حقوقا فى مياه الدول المطلة على أسفل النهر • ويرى كولومبس أن هناك اتجاها قويا الى اجازة مبدأ حرية الملاحة النهرية بالنسبة لكل الأنهار ، فلا يكون للدولة - بمقتضى سيادتها - الا أن تستبعد ما يهدد أمنها أو أن تفرض القواعد والتعليمات الخاصة بالملاحة - وهذه بدورها يجب ألا تتنافى مع حرية الملاحة(١) وفى تقديرى أن حرية الملاحة فى الأنهار الدولية لم ترق بعد الى مرتبة القاعدة العرفية الدولية وأننـــا لا نستطيع أن نحاج الدولة بالنسبة للملاحة فى أنهارها الا طبقا لمعاهـــدة أبرمتهـــا أو قانون أصدرته(٢) •

ب - الاستخدام الاقتصادى فى غير الملاحة :

ظهرت أهمية الأنهار الاقتصادية - فى غير الملاحة - مع تقـــدم العلم وكشف وسائل جديدة يمكن بها تطوير واستثمار الأنهـــار الدولية بحيث يمكن أن تقدم أجل الخدمات للناس وللأقاليم التى تشقها •

وقد عولجت مسألة الاستثمار الصناعى والزراعى للأنهار فى معاهدات باريس سنة ١٩١٤ - ١٩١٨ فنصت على أن تقيم الدول المعنية منتظمـــات

---

(١) كولومبس - المرجع السابق ، ص ٢٣٦ • ويضيف كولومبس أن من حق السفن المارة فى الأنهار ألا تدفع رسوم مرور أو ضرائب الا مقابل خدمات أو لسبب أعمال تنفذ فى النهر • ولذا يعلق على الحكم الذى صدر فى قضية السفينة الألمانية Faber مؤيدا حق فنزويلا فى غلق أنهارها - بأنه حكم خاطىء •

(٢) عرض أمر الأنهار الدولية على محكمة العدل الدولى الدائمة مرتين : احداهما ســـنة ١٩٢٧ بشأن نهر الدانوب والثانية سنة ١٩٢٩ فى خصوص نهر الأودر • وقد أخذت المحكمة فى القضية الثانية بأن المعاهدة يجب أن تفهم ضد المبدأ القائل بأن الممر الدولى لا يكف عن كونه دوليا عند آخر حد سياسى • قالت المحكمة :

"A community of interest of riparian States ...... becomes the basis of a common legal right, the essential features of which are the perfect equality of all riparian States in the user of the whole course of the river and the exclusion of any preferential privilege of any one riparian State in relation to the others".

خاصة لتنفيذ الأعمال المرتبطة بصيانة وتحسين الأجزاء الدولية من الأنهـــار الصالحة للملاحة . ثم عاد اليها مؤتمر جنيف سنة ١٩٢٣ الذى تبنى مشروع اتفاق يرتب نظام القوى المائية التى تهم دولتين أو أكثر . ولكن شيئا من هذا لم يثمر نتيجة الى ما بعد الحرب العالمية الثانية . فقد أصدرت الجمعيةالعمومية للأمم المتحدة قرارا — فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٩ — تدعو فيه الدول الأعضاء الى القيام بدراسة مفصلة للمشاكل القـــانونية التى تنجم عـــن استثمار واستخدام الأنهار الدولية. كذلك أقامت الأممالمتحدة مركزا لتطوير أبحاثالمياه Water Resources Development Centre ويشغل هذا الموضوع جانبا واضحا من اهتمام الهيئات القانونية ، وهناك مشروعـــات اتفاقات تقترحها بعض المعاهد القانونية الدولية(١) .

لقد ترجمت الاستخدامات الاقتصادية الحديثة للأنهار — فى القـانون الداخلى — بأن تطور النظام القانونى للأنهار فأصبح واحدا بالنسبة للأنهـار الصالحة للملاحة والأنهار غير الصالحة للملاحة . واذن فليس من عجب أن تثمر هذه الاستخدامات آثارا كذلك فى القانون الدولى . ان الجهود التى بذلت حتى القرن العشرين كانت جهـود دراسة وتنظيم بالنسبة للأنهـار الصالحة للملاحة . ولكن الاستخدامات العديدة التى أصبحت الأنهار صالحة لها انتهت الى أن أصبحنا نميز بين مدركين — كانا الى ذلك الوقت مختلطين — هما الأنهار الدولية والملاحة . الأمر الذى خلف آثاره على نظام تدويل الأنهار .

بيد أننا اذا رجعنا الى القانون الدولى نتلمس فيه عناصر هذا النظـــام الجديد نجد أن المعاهدات العامة فيه محدودة ، ولعل أهمها هى معاهدة جنيف سنة ١٩٢٣ آنفة الذكر . ان أهم الأحكام التى جاءت بها المعاهدة تلك هى السماح لكل دولة بأن تمارس على اقليمها — فى نطاق القانون الدولى — أعمالا للاستفادة بالقوى المائية ، وتلزم المعاهدة الدول المعنية بأن تجرى دراســـة مشتركة لبرنامج الاستفادة هذا ولكن المعاهدة لم تنص على أن يصبح هـذا البرنامج ملزما للدول التى أعدته .

---

(١) مثال ذلك المشروع الذى تبناه معهد القانون الدولى فى مؤتمر سالزبورج سنة ١٩٦١ .

وعلى العكس نجد عددا من المعاهدات الخاصة مثل معـــاهدة ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ بين الولايات المتحدة والمكسيك والتى يجوز بمقتضاها للمكسيك أن تستخدم الأنهار الكبرى مثل ريوجراندى وكولورادو ، واتفاق سنة١٩٥٤ بين يوغوسلافيا والنمسا بشأن نهر درافا(١) ٠

أما محكمة العدل الدولية فلم يعرض عليها نزاع يتعلق بالاستخــدام الاقتصادى للأنهار ـ خارج الملاحة ٠ وربما كان أهم حكم صدر فى هذا الشأن هو الحكم الخاص ببحيرة لانو والصـــادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٧(٢) ٠ والمبدأ القانونى الذى قررته المحكمة هو أنه ـ ما دام أن هناك اعادة للمياه ـ فان الاستخدام المعقول للنهر يكون مسموحا به ٠ وفى قول آخر فان القانون الدولى لا يمنع على دولة أن تقوم بمشروع مائى لاستخدام القوى المائيــة على اقليمها دون أن تكون قد حصلت على موافقة مسبقة من الـــدولة الشاطئية الأخرى ، بل ان الاخطار غير متطلب ٠ وهذا المبدأ لا ينفى طبعا المسئولية التى تقع على عاتق الدولة بتعويض الدولة المتضررة اذ أنها تضمن كافة المصــالح التى يمكن أن تمس حتى ولو لم تكون حقا لأن مبدأ حسن النيـــة هو الذى يحكم التصرفات هنا ٠

ان استخدام المياه الدولية لغير الملاحة أثار عدة مشـــاكل فيما يتعلق بالأنهار الحديثة ٠ ان التوازن الطبيعى لمجرى الماء يتغير ـ فى الواقع ـ بسبب

---

(١) كذلك المعاهدة المبرمة بين فرنسا والمانيا ولكسمبورج فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٥٦ والتى تنص على ان الأعمال التى تتخذ لتسهيل الملاحة يجب أن تضع فى الاعتبـار حاجات الـكهرباء والزراعة والصيد وأبحاث المياه ٠ ومعاهدة ١٩ سبتمبر سنة ١٩٦٠ بين الهند والباكستان والتى تتضمن الأحكام الخاصة بتغيير رافد مائى لنهر الأندوس ٠

(٢) تقع بحيرة لانو Lanoux فى جبـال البرانس الشرقية ويزودها رافدان من فرنسا ولكن مياه هذه البحيرة تسيل فى رافد الكارول الذى يمتد من فرنسا الى اسبانيا ٠ وقد عالجت اتفاقيات الحدود بين البلدين (فرنسا واسبانيا) هذه المشكلة ٠ اقترحت فرنسا ـ طبقا لخطة توليد الكهرباء من الطاقة المائية ـ ان تحول البحيرة الى نهر Arigo فى فرنسا على أن تعيد لاسبانيا ـ بطريق النفق ـ كمية من الماء للحاجات الزراعية ٠ ثار الخـــلاف حول ما اذا كان هذا يتفق مع المعـــاهدات المبرمة بين البلدين ٠ عرض الأمر على التحكيم فأخـــذ بوجهة النظر الفرنسية ٠ اذ ما دام أن المشروع سينفذ كله فى فرنسا وقد ضمنت فرنســا لاسبانيا الا يضار الاقتصاد الأسبانى فانه لا يكون هناك مبرر لشكوى أسبانيا ٠

توزيع القوى المائية (الهيدروليكية) • وهذا هو الذى دعى الى النص فى كثير من المعاهدات الدوليـــة على الزام الدول ـ التى تستخدم الأنهـــار الدولية استخداما صناعيا ـ باحترام الحـــدود النهرية ، مثل المعاهدة الامريكية المكسيكية آنفة الذكر • ولذا تغير مدرك الحدود فى المفهوم الحديث فلم يعد يتبع القواعد التقليدية • ثم ان هذا المدرك يفقد بعض مغزاه بقدر ما يكون عقبة فى سبيل استخدام الثروة النهرية ، اذ لا يمكن أن نغفل الوحدة الطبيعية لمجـــرى الماء الذى يفرض نفســـه رغم عـــدم توافر الوحدة القانونية أو الاقتصادية •

ان هذا الموضوع له أثره حتى على تعريف النهر الدولى فقد وسع من مفهوم النهر الدولى وجعله أكثر مرونة • وسعه من حيث أن الصلاحية للملاحة لم تعد لازمة لاضفاء الصفة الدولية على النهر • وجعله أكثر مرونة فى نطاق العلاقات الحتمية التى تحل محل القواعد التقليدية حيث توضع قواعد مسبقة لتنظيم التعاون بين الدول • اننا لم نعد نبحث فى نظام النهر وانما نتـــابع آثارا دولية تتجاوز الحدود الدولية • ان الأمر لم يعد ادارة نهر كى ينتج فائدة محددة وانما نظما نهرية كاملة(١) •

---

(١) اهتمت الدول النهرية بعدم تلويث مياه أنهارها ، وأذكر فى ذلك اتفاق ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٣ الذى أقام لجنة دولية لحماية الرين ضد التلوث •

وتتبع فى تحديد الحدود فى الأنهار القواعد التى يتفق عليها الأطراف المعنيون • بيد أن هذه القواعد ـ بالنسبة للأنهار الحدية أى التى تفصل بين دولتين متقـــابلتين ـ لا تخرج عن احدى أربعة : « ١ ـ خط الوسط ، أى الخط الذى يوصـــل بين نقاط كل منها على مســـافة متساوية من أقرب نقطة أو مجموعة من النقاط على الشاطئين المتقابلين للنهر ، ٢ ـ مجرى الملاحة Thalweg أى الطريق الذى تسلكه السفن فى الملاحة (ونلاحظ أن المجرى له عرض فهـــو بكامل عرضه يعتبر منطقة الحدود بين الدولتين) ، ٣ ـ ضفة النهر ، بمعنى ان النهر يدخـــل برمته فى اقليم احدى الدولتين ، ٤ ـ اعتبار النهر مشتركا بين الدولتين وهنـــا تكون كل من الضفتين حدا مشتركا لمنطقة المعامدة ـ وهى المنطقة التى يشغلها النهر •

وهناك تفاصيل عديدة بشأن كيفية تطبيق هذه القواعد وخلافات كثيرة حول تحديد مفهوم المصطلحات التى قدمتها ، ولكن المقام يضيق عنها ولذا اكتفيت فيها بالاشارة •

راجع جابر ابراهيم الراوى ـ المرجع السابق ، ص ١٠٢ وما بعدها •

التنظيم الخاص بنهر النيل :

نهر النيل هو النهر الذى وهب - بارادة الله - الحياة لمصر(١) • ونبع النهر من أوغندا والحبشة فعلى هاتين الدولتين(٢) - ومعهما السودان - يعتمد الأمن الزراعى للجمهورية العربية المتحدة • والوضع الخاص بنهر النيل تحكمه اليوم - بين مصر والسودان - الاتفاقية التى أبرمت بين الدولتين فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ لتنظيم الانتفاع بمياه النيل بينهما • وهذه الاتفاقية هى الاتفاقية الأولى التى أبرمتها الجمهورية العربية المتحدة مع السودان الشقيق بعد استقلاله ، وقد استحث على ابرامها رغبة مصر فى بناء السد العالى • ذلك أن مشروع السد العالى يتطلب اغراق بعض الأراضى فى السودان بمياه البحيرة الصناعية التى تختزن المياه - وهذا أمر يقتضى التعويض عنه - كما أن حسن الاستفادة بالسد يستدعى تنظيم الانتفاع بمياه النيل على نحو يحقق مصالح الدولتين •

وقد تضمنت الاتفاقية الأحكام التالية :

أ - الحقوق المكتسبة : « ١ - يكون ما تستخدمه الجمهورية العربية المتحدة من مياه نهر النيل حتى توقيع هذا الاتفاق هو الحق المكتسب لها قبل الحصول على الفوائد التى ستحققها مشروعات ضبط النهر وزيادة ايراده المنوه

---

(١) أتناول الموضوع هنا بايجاز • وأحيل من يريد مزيدا من التفصيل الى : حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٥٣١ وما بعدها •

(٢) يتضح هذا من الاتفاقيات الدولية التى ابرمت مع الحبشة - وباسم أوغندا - لتنظيم مياه النيل • فقد عقدت الحبشة اتفاقا - سنة ١٩٠٢ - مع بريطانيا تعهدت فيه الا تقوم بأى تطوير فى النهر دون موافقة مصر والسودان • وقد قبلت بريطانيا فى اتفاق سنة ١٩٢٩ مبدأ أن لمصر حق أولوية فى أن تكون لها موارد مائية للأرض التى تحتاج للزراعة وحصة عادلة من أية اضافات قد تجعلها الأعمال الهندسية فى المستقبل ممكنة •

كذلك أبرمت بريطانيا فى عامى ١٩٥٤ ، ١٩٥٥ اتفاقين مع مصر بشأن بناء سد شلالات أوين المزمع • « والملاحة فى النيل لا تهم غير الدولة المصرية والسودان لأن الجزء الصالح للملاحة من مجرى هذا النهر يقع فى الأراضى المصرية وفى السودان ••• يعد النيل صالحا للملاحة فى السودان من جنوب الخرطوم حتى جوبا على الحدود السودانية » •

محمد حافظ غانم - الأصول الجديدة ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ • ويرى أن اتفاقية برشلونة لا تطبق على نهر النيل لأن الملاحة فيه ليست لها أهمية دولية وانه مما يعزز هذا الرأى أن مصر والسودان كانتا دولة واحدة •

عنها فى هذا الاتفاق ومقدار هذا الحق ٤٨ مليارا من الأمتار المكعبة مقدرة عند أسوان سنويا •

٢ ـ يكون ما تستخدمه جمهورية السودان فى الوقت الحاضر هو حقها المكتسب قبل الحصول على فائدة المشروعات المشار اليها • ومقدار هذا الحق أربعة مليارات من الأمتار المكعبة مقدرة عند أسوان سنويا •

ب ـ مشروعات ضبط النهر وتوزيع فوائدها : « ١ ـ لضبط مياه النهر والتحكم فى منع انسياب مياهه الى البحر توافق الجمهوريتان على أن تنشىء الجمهورية العربية المتحدة خزان السد العالى عند أسوان كأول حلقة من سلسلة مشروعات التخزين المستمر على النيل •

٢ ـ ولتمكين السودان من استغلال نصيبه توافق الجمهوريتان على أن تنشىء جمهورية السودان خزان الروصيرص على النيل الأزرق وأى أعمال أخرى تراها جمهورية السودان لازمة لاستغلال نصيبها •

٣ ـ يوزع صافى فائدة السد العالى المنوه عنه فى البند السابق بين الجمهورتين بنسبة ١٤ ونصف للسودان الى ٧ ونصف للجمهورية العربية المتحدة متى ظل متوسط الايراد فى المستقبل فى حدود الايراد المنوه عنه فى البند السابق • وهذا يعنى أن متوسط الايراد اذا ظل مساويا لمتوسط السنوات الماضية من القرن الحاضر المقدر بـ ٨٤ مليارا ، فان صافى فائدة السد العالى يصبح فى هذه الحالة ٢٢ مليارا ويكون نصيب جمهورية السودان منها ١٤ ونصف مليار ونصيب الجمهورية العربية المتحدة ٧ ونصف مليار • ويضم هذين النصيبين الى حقهما المكتسب ، فان نصيبهما من صافى ايراد النيل بعد تشغيل السد العالى الكامل يصبح ١٨ ونصف مليار لجمهورية السودان و ٥٥ ونصف مليار للجمهورية العربية المتحدة •

فاذا زاد المتوسط فان الزيادة فى صافى الفائدة الناتجة عن زيادة الايراد تقسم مناصفة بين الجمهوريتين •

٤ ـ توافق حكومة الجمهورية العربية المتحدة على أن تدفع لحكومة

جمهورية السودان مبلغ خمسة عشر مليونا من الجنيهـــات المصرية تعويضا شاملا عن الأضرار التى تلحق بالممتلكات السودانية الحاضرة نتيجة التخزين فى السد العالى لمنسوب ١٨٢ (مساحة) ويجرى دفع هذا التعويض بالطريقة التى اتفق عليها الطرفان والملحقة بهذا الاتفاق ٠

٥ ـ تتعهد حكومة جمهـــورية السودان بأن تتخذ اجراءات ترحيـــل سكان حلفا وغيرهم من السكان السودانيين الذين ســـتغمر أراضيهم بمياه التخزين بحيث يتم نزوحهم عنها نهائيا قبل يوليو سنة ١٩٦٣ ٠

ج ـ مشروعات استغلال المياه الضائعة فى حوض النيل : « تتـــولى جمهورية السودان ـ بالاتفاق مع الجمهورية العربية المتحدة ـ انشاءمشروعات زيادة ايراد النيل بمنع الضائع من مياه حوض النيل فى مستنقعات بحرالجبل وبحر الزراف وبحر الغزال وفروعه ونهر السوباط وفروعه وحوض النيـــل الأبيض ، ويكون صافى فائدة هذه المشروعات من نصيب الجمهوريتين بحيث يوزع بينهما مناصفة ويساهم كل منهما فى جملـــة التكاليف بهذه النسبة أيضا ٠

وتتولى جمهورية السودان الانفاق على المشروعات المنوه عنها من مالهـــا وتدفع الجمهورية العربية المتحدة نصيبها فى التكاليف بنفس نسبة النصف المقررة لها فى فائدة هذه المشروعات » ٠

د ـ التعاون الفنى بين البلدين : « ١ ـ لتحقيق التعـــاون الفنى بين حكومتى الجمهوريتين وللسير فى البحوث والدراسات اللازمة لمشروعات ضبط النهر وزيادة ايراده وكذلك لاستمرار الأرصاد المائية على النهر فى أحباسه العليا توافق الجمهوريتان على أن تنشأ هيئة فنية دائمة من جمهورية السودان ومن الجمهورية العربية المتحدة ، بعدد متساو من كل منهما ، يجرى تكوينها عقب توقيع هذا الاتفاق ويكون اختصاصها :

أ ـ رسم الخطوط الرئيسية للمشروعات التى تهدف الى زيادة ايراد النيل والاشراف على البحوث اللازمة لها لوضع المشروعات فى صورة كاملة تتقدم بها الى حكومتى الجمهوريتين لاقرارها ٠

ب - الاشراف على تنفيذ المشروعات التى تقرها الحكومتان . »

هـ - أحكام عامة فى شأن دول المجرى الأخرى : « ١ - عنـــدما تدعو الحاجة الى اجراء أى بحث فى شئون مياه النيل مع أى بلد من البلاد الواقعـة على النيل خارج الجمهوريتين فان حكومتى جمهورية الســـودان والجمهورية العربية المتحدة يتفقان على رأى موحد بشأنه بعد دراسته بمعرفة الهيئـــة الفنية المشار اليها ويكون هذا الرأى هو الذى تجرى الهيئة الاتصال بشأنه مع البلاد المشار اليها .

٢ - نظرا الى أن البلاد التى تقع على النيل غير الجمهوريتين المتعاقدتين تطالب بنصيب فى مياه النيل ، فقد اتفقت الجمهوريتان على أن يبحثا ســويا مطالب هذه البلاد ويتفقان على رأى موحد بشأنها واذا أسفر البحث عن امكان قبول أية كمية من ايراد النهر تخصص لبلد منها أو لآخر فان هـــذا القدر محسوبا عند أسوان يخصم مناصفة بينهما .

وتنظم الهيئة الفنية المشتركة المنوه عنها فى هذا الاتفاق مع المختصين فى البلاد الأخرى مراقبة عدم تجاوز هذه البلاد للكميات المتفق عليها » .

ويجرى الآن تنفيذ هذا الاتفاق بعد أن أنشئت الهيئة الفنية الدائمـة المشتركة وأصبحت لها ميزانيتها .

الفصل السادس

فى

قاع البحر وما تحت القاع

المبحث الأول

فى

التعريف بقاع البحر وما تحته وأحكامه

التعريف بقاع البحر وما تحته Sea-bed and subsoil •

يقصد بقاع البحر التربة التى تسفل مياه البحر مباشرة أى سطح القاعدة الأرضية للبحر • ويطلق الفرنسيون على قاع البحر عدة تسميات أكثرها ذيوعا هى Le Fond de la Mer, la Sol de la Mer

أما ما تحت القاع فهو الطبقات الأرضية التى تسفل سطح القاعدة الأرضية للبحر ، أى ما يلى القاع مباشرة من تربة ، ولـذا فان التسمية الفرنسية لها توضح علاقتها بالقاع ، فيطلق عليها Le tréfond, le soul Sol

حكم قاع البحر :

اختلف الفقهاء فى آرائهم ، بالنسبة لقاع البحر ، بين الجزء من القاع الذى يسفل البحر الساحلى والجزء الذى يسفل البحر المفتوح •

وقد اتفقت آراؤهم على أن الدولة يجوز لها أن تتملك قاع البحر الساحلى وأن يكون لها عليه ما لها على الاقليم من حقوق فتستغله بما يحقق صالحها

ما دام أن هذا الاستغلال لا يعرقل حرية الملاحة فى مياه البحر على النحو الذى حدد فيما سلف(١) .

على أن الفقهاء وان اتفقوا على تملك قاع البحر الاقليمى الا أنهم اختلفوا فى تبرير هذا الحق ، فالقائلون بأن الدولة لها حق ملكية على بحرها الساحلى يعللون تملك الدولة لقاع البحر الساحلى بأنه النتيجة الحتمية لتملك ما يعلوه من مياه ، والقائلون بأن الدولة لها حق سيادة فحسب على بحرها الاقليمى يذهبون الى أن تملك الدولة لقاع البحر يبرره حقها فى البقاء والدفاع عن كيانها .

هذا عن قاع البحر الساحلى ، أما قاع البحر المفتوح فهو محل خلاف بين الفقهاء ، اذ يرى أوبنهايم وجيدل ، ومن على مذهبهم ، أن هذا القاع غير قابل للملكية تماما كالمياه التى تعلوه وأن تملك بعض الدول لجزء من هذا القاع (كاستيلاء بريطانيا على مصايد اللآلئ فى سيلان مثلا) لا يفسر بأن للدولة الحق فى تملك قاع البحر العام ، وانما يرجع الى التملك بالتقادم الذى نجم عن الاستيلاء الفعلى والاستعمال الذى استمر فترة زمنية طويلة دون اعتراض من الجماعة الدولية .

ولكن فريقا آخر من الفقهاء يرون أن الدول يمكنها أن تمتلك قاع البحر المفتوح باعتبار أن هذا القاع مال مباح يمكن لأية دولة أن تستأثر بجزء منه وتستغله لحسابها الخاص بشرط ألا تخل بمبدأ حرية البحر المفتوح . وقد عرض جنتيلس لهذا الرأى سنة ١٦١٣ فى كتابه Hispanicae Advocationes ولكن فاتيل هو صاحب الفضل فى اضفاء المظهر القانونى على الاشكال اذ قال ان الاستعمالات المختلفة للبحر قرب الشواطئ تجعله قابلا للتملك لممارسة الصيد وأخذ اللآلئ وغير ذلك من طرق الاستغلال . ولهذه الاعتبارات يمكن للدولة التى تجاورها هذه الشواطئ

---

(١) وفى هذا تقول المادة الثانية من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى « ان سيادة الدولة الشاطئية تمتد الى النطاق الجوى الذى يعلو البحر الاقليمى وكذا قاع هذا البحر بما تحته من طبقات » .

أن تتملك جزءا منها الى المدى الذى تستطيع أن تستفيد بهـا فيه ما دامت قادرة على أن تستولى على هذا الجزء استيلاء فعليا ، وأن تعتبر هـذه الجبسنة التى منت عليها الطبيعة بها كملحق لاقليم الدولة •

ومن هذا يتضح أن الفقيه السويسرى كان يقول بامكان الاستيلاء على قاع البحر وتملكه للاستفادة مما يزود به من منافع • ولهذا الرأى أنصار فى الفقه الحديث ، ومنهم من يرى أن قاع البحر مال مشترك •

فرأى القـائلين بتملك قاع البحر المفتـوح يتلخص فى أنه اذا كان الاستيلاء فعليا وجديا فانه يؤدى الى التملك ، وهم يضربون مثلا بالمصـايد البريطانية للآلىء ومصايد المرجان الاسترالية وغير ذلك من الأمثلة العملية •

حكم ما تحت قاع البحر :

اذا كان الفقه قد انقسم بالنسبة لقـاع البحر شيعا فان اجماعه قد انعقـد على امكان تملك ما تحت قاع البحر(١) • أما تفسير هـذا الاجماع فيرجع الى ان ما تحت قاع البحر لا تتوافر بانقياس اليه الحكمة ذاتها التى من أجلها ذهب فريق من الفقهاء الى عدم جواز الاستيلاء على قاع البحر المفتوح ، الا وهى تأثر سطح البحر (أى المياه المستخدمة للملاحة) بوسائل الانتفـاع المختلفة التى تمارس بها الدولة ملكيتها فى هذا الخصوص •

وقد ناقش أوبنهايم حق الدولة على ما تحت قاع البحر بمناسبة مشروع انشاء نفق تحت بحر المانش وانتهى الى الآراء التالية :

أ ـ ما تحت قاع البحر مال مباح يمكن للدولة الشاطئية تملكه خارج بحرها الساحلى •

ب ـ يحصل هذا الاستيلاء بحكم الواقع لأن أنبوبة ستخترق ما تحت قاع البحر وتمتد ما بين الشاطئين الفرنسى والانجليزى •

---

(١) كولومبس ـ المرجع السابق ، ص ٦٩ •

ج - يمكن أن تمتد الملكية خالصة لكل دولة من الشاطيء حتى بداية البحر الساحلى لدولة أخرى .

د - يجب ألا يترتب على الاستيلاء على ما تحت قاع البحر تهديد حرية الملاحة فى مياه البحر .

هـ - يمتنع على الدولة أن تستولى على جزء مما هو تحت قاع البحر ويكون مستعملا فعلا لأغراض مشروعة .

رأيى فى هذا الخلاف :

واذا كان لى أن أرجح رأيا بين هذه الآراء فاننى أزكى الرأى القائل بامكان الاستيلاء على قاع البحر المفتوح (وما تحت هذا القاع طبعا) لعدة أسباب :

أ - استند الفقهاء فى تبرير عدم جواز تملك سطح البحر المفتوح الى حجة جوهرية وهى عدم امكان احتياز هذا السطح بصفة مستمرة ، وهى حجة لا تقوم بالنسبة لقاع هذا البحر لأن الأدلة العملية وتقدم العلوم والمخترعات الحديثة جعلت هذا الاستيلاء سهلا وممكنا .

ب - اذا كان الفقهاء قد أجمعوا على امكان الاستيلاء على ما تحت قاع البحر فان هذا يستتبع لزاما الاقرار بامكان الاستيلاء على القاع ذاته لأنه لا سبيل الى استغلال ما تحت القاع الا بالاستيلاء على ما يعلوه من قاع عادة .

ج - يتجه عمل الدول الى تأييد هذا الرأى ومن أحدث وأهم الأمثلة على ذلك القانون السعودى الذى صدر فى سبتمبر سنة ١٩٦٨ معلنا ملكية المملكة العربية السعودية للثروات الكائنة فى قاع البحر الأحمر وما تحت القاع فى المنطقة المقابلة لشواطئها .

وسنرى بعد قليل مدى اندفاع التيار الدولى نحو اقرار هذا الرأى وتأييده .

المبحث الثانى

فى

نواحى استغلال قاع البحر وما تحته

تمهيـــد

الواقع أن أهل الشواطئ جروا منذ القديم ، الموغل فى القدم ، على استغلال قاع البحر بوسائل مختلفة . الا أن هـذا الاستغلال لم يلفت نظر العالم بطريقة جدية الا فى العصور الأخيرة .

والحق أن الاشكالات القانونية التى ثارت بخصوص قاع البحر وما تحته انما دفع اليها استغلال هذه الطبقة اليابسة ، فنجد أن استغلال المصـــايد الثابتة هو الذى عرض مناقشة مشاكل قاع البحر ، والرغبة فى انشاء نفق تحت قاع البحر هو أول ما فتح الأبحاث الفقهية المتعلقة بما تحت قاع البحر .

ولذا فان نواحى اســتغلال قاع البحر وما تحته ترتبط ارتباطا وثيقا بالمشاكل القانونية المتعلقة بالقاع وما تحت القاع ، وهـــذا هو الذى يفسر السبب فى أننى رأيت أن أفرد مبحثا خاصا لنواحى اســـتغلال قاع البحر وما تحته .

نواحى استغلال قاع البحر :

أوضح نواحى استغلال قاع البحر هى المصايد الثابتة Pecheries Sédentaires وأهم ما تنتجه الاسفنج والمحـــار اللؤلؤى والمرجـان ، ولذا سنورد كل ناحية من هذه النواحى فى كلمة خاطفة .

أ - مصايد الاسفنج :

وأظهر مثل عملى لها مصايد الاسفنج الكائنة على طول شواطئ تونس ، ذلك أن باى تونس كان يدعى ملكية تونس لهذه المصايد حتى ولو تخطت مدى ثلاثة الأميال التقليدية .

وقد أفتى الفقيه الانجليزى Travers Twiss سنة ١٨٧١ بانه لا مانع

يمنع من الاقرار لتونس بهذا الحق اذا استقر العرف الدولى على الاقرار لها بحق استغلال هذه المصايد (وهى تمتد الى حوالى ١٢ ميل) . وعلى ذلك نقول ان ادعاءات تونس ، وقد مضى عليها زمن طويل ولم تبد أية دولة اعتراضا عليها ، قد أصبحت الآن حقا استقر لها بالتقادم .

وكان حق الدولة فى تملك مصايد الاسفنج التى توجد على سواحلها حتى خارج المياه الاقليمية مثار بحث أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة فى سنة ١٩٤١ بمناسبة منازعة ولاية فلوريدا ضد Skiriotes . وقد قررت المحكمة العليا أن Skiriotes يخضع لسلطات ولاية فلوريدا باعتباره من سكان هذه الولاية وتبعا فان القانون الذى أصدرته فلوريدا سنة ١٩٢٧ يمنع استعمال وسائل معينة فى استخراج الاسفنج من خليج المكسيك ومضيق فلوريدا لمسافة تسعة أميال يطبق عليه . الا أن المحكمة لم تتعرض صراحة ومباشرة لما اذا كانت فلوريدا على حق فى أن تنظم استخراج الاسفنج فى خارج حدود الأميال الثلاثة أم لا ؟[1] .

ب ـ مصايد المحار اللؤلؤى والمرجان Corail et Huitres perlières :

وأعرف هذه المصايد هى مصايد المحار اللؤلؤى التى تملكها بريطانيا فى سيلان والخليج الفارسى منذ أجيال سابقة . وهى تمتد فى البحر مسافات تصل الى عشرين ميلا أو قد يزيد ، وقد أصدرت بريطانيا قوانين ولوائح تنظم كيفية وجود السفن فى هذه المنطقة وتعاقب كل مخالف لأحكامها .

---

(١) وقد كان المرسوم بقانون الصادر فى ١٩٢٦/٤/٢ بشأن صيد الاسفنج فى المياه البحرية المصرية متواضعا عندما حددت مادته الأولى نطاق اختصاص مصر بهذه المصايد بالعبارة الآتية « وفيما يختص بصيد الاسفنج يشمل نطاق المياه البحرية المصرية مساحة قدرها ٣ أميال بحرية من السواحل ما عدا المنطقة الواقعة بين رأس الضبعة ورأس العجمى فان هذا النطاق يمتد الى خط توهمى مستقيم يصل بين نقطة واقعة على بعد ثلاثة أميال بحرية شمالى رأس الضبعة وبين نقطة واقعة على بعد ثلاثة أميال بحرية شمالى رأس العجمى » .

ولا شك أن هذا النص قد أصبح متقاعسا عن مسايرة الاقتصاد القومى ومتخلفا عما جاء به المرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٥١ بخصوص المياه البحرية المصرية ، الأمر الذى يجعلنا ننادى بضرورة اعادة النظر فى القوانين الخاصة بالشئون البحرية المصرية وتعديلها وتنسيقها .

ويعطى قانون الاستعمار البريطانى الصادر سنة ١٩١١ الحق للسفن البريطانية فى مطاردة السفن المخالفة والقبض عليها .

حصل سنة ١٩٠٣ أن اتهم شخص بسرقة بعض المحار من أحد المصرح لهم باستغلال هذه المصايد ، ووقعت الحادثة على أبعد من ثلاثة أميال من الشاطىء فلما عرض الأمر على محكمة مدراس أخلت سبيل المتهم على أساس أن الحادث حصل خارج المياه الاقليمية ثم عاد الاستئناف فأكد السيادة البريطانية المستقرة فى هذه المنطقة بلا اعتراض وأرجع تاريخ هذه السيادة الى القرن السادس الميلادى .

وقد صدرت قوانين فى سنة ١٨٨٨ وسنة ١٨٩١ تؤكد سيادة بريطانيا على مصايد المرجان التى يمتد حاجزها المرجانى الكبير على شواطىء أستراليا مسافة تصل الى حوالى مائة ميل ما بين توريز ستريت Torres straite ورأس سدنى . ولم تبد أية دولة اعتراضا على ذلك .

وليست مصايد اللآلىء والمرجان قاصرة على المناطق السالفة فحسب بل هناك مصايد أخرى مبعثرة فى أرجاء الكرة الأرضية نذكر منها .

أ - مصايد خليج جرانفيل Granville ، وهى ذات أهمية بالنسبة لفرنسا وانجلترا وتنظمها معاهدات أبرمت فى ١٨٣٩/٨/٢ ، ١٨٤٣/٣/٢٣ ، كما صدرت لائحة فى ١٩٢٣/٩/٢٩ بخصوص الصيد الذى يحصل خارج المياه الاقليمية للبلدين .

ب - مصايد ايرلندا ، وتمتد الى مسافة عشرين ميلا تقريبا فى البحر وقد صدر بصددها قانون سنة ١٨٦٨ الا أنه لم يطبق الا على السفن البريطانية فحسب .

ج - المصايد الخاصة بالمملكة العربية السعودية . وقد أصدرت هذه المملكة قانونا سنة ١٩٤٩ يفيد تملكها لهذه المصايد .

نواحي استغلال ما تحت قاع البحر :

ان أهم ما يتركز فيــه اتجاه الدول نحو اســتغلال قاع البحر هــو استخدامه في انشاء ممرات باطنية والقاء أســلاك وأنابيب(١) واســتخراج ما قد يحويه من ثروة معدنية لا سيما البترول .

---

(١) ومن المفيد أن اذكر كلمة عن كل من هذين المشروعين :

كان المهندس الفرنسي Mathiew هو أول من تقدم باقتراح في هذا الشأن الى الجنرال بونابرت سنة ١٨٠٢ . ثم توالت بعــد ذلك الاقتراحات حتى انقضى ما يزيد على قرن ونصف القرن منذ أن نبتت الفكرة ولكن لم يقض الله لها أن تتحقق حتى الآن . وقد بلغ طالع النحس الذي يلازمها ان بدأ العمــل فيها فعلا في ١٨٧٦/٧/١ وتم حفر ١٨٣٩ مترا من الشــاطيء الفرنسي ، ١٦٠٠ متر من الشاطيء الانجليزي ثم ثار نزاع بين الدولتين في سنة ١٨٨٢ ترتب عليه ايقاف الأعمال الخاصة بهذا النفق حتى الآن .

ورغم ما يمكن أن تحققه هذه القناة من مزايا اقتصادية تشحذ الهمم نحو العمل على اتمامها الا أن بريطانيا كانت تخشى دائما أن تكون القناة وسيلة تسهل على الأعداء غزو بريطانيا عن طريقها ، ولذلك وقفت من مشروعها موقف الحرص والتردد حتى وقتنا هذا .

وقد ناقش الفقيه كولومبوس النظريات المختلفة التي يمكن بها تبرير النظام القانوني لهذا النفق واستبعدها الواحدة بعد الأخرى كالآتي :

أ — أنكر الأخذ بفكرة حق الارتفاق ، أى أن بريطانيا وفرنسا إنما أن ينشئا هذا النفق لأن لهما حق ارتفاق على ما تحت قاع البحر باعتبارهما دولتين تطلان بشواطئهما على البحر وقد سبق أن فندت فكرة حق الارتفاق وقلت انها لا تتفق وطبيعة البحر المفتوح .

ب — كذلك تشبيه السفينة في البحر المفتوح بالقطار لا يحل الاشكال قانونا ، فقد سبق لي أن أوضحت أن وسائل المواصلات (كالقطار والسفينة والسيارة) لا تعتبر مكانا جغرافيــا يتحدد الاختصاص تبعا له .

جـ — كما أن القول بتطبيق أحكام المصايد الثابتة على هذا النفق ، من باب القياس ، قول غير مقبول لأن المصايد الثابتة في رأس كولومبوس تطبيق استثنائي والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

ثم يبرر كولومبوس ملكية بريطانيا وفرنسا لهذا النفق على أســاس أن قاع البحر مال مشترك وما تحت القاع مال مباح أى يمكن لأول شخص قانوني يضع يده عليه أن يتملكه . وبديهي أن بريطانيا وفرنسا دولتان وتبعا فلهما شخصية قانونية دولية معترف بها ، فلهما أن يتملكا الجزء من قاع البحر الذي يضعان اليــد عليه بانشاء هذا النفق . ويضيف الفقيــه الانجليزي الى قوله هــذا المطالبة بعقد اتفاق دولي بين الدولتين ينظم وينسق بين الســيادتين الانجليزية والفرنسية .

والواقع أننا ذكرنا قول كولومبوس كمثل للجــدل الفقهي الذي أثارته فكرة انشاء نفق تحت بحر المانش ، ولذا نرى من المفيد هنا أن نذكر ملخص المساهدة التي أبرمت بين انجلترا وفرنسا في سنة ١٨٧٦ بمناسبة بدء تنفيذ المشروع على النحو الجزئي الذي ذكرناه .

نص في هذه الاتفاقية على أن لكل من الدولتين حق ايقاف استغلال القناة اذا رأت أن =

وقد بحث استغلال ما تحت قاع البحر بانشاء نفق فى باطنه فى مشروعين هما مشروع انشاء نفق تحت قاع بحر المانش يصل ما بين انجلترا وفرنسا ، ومشروع انشاء نفق تحت قاع البحر فى مضيق جبل طارق يصل أوروبا بافريقيا(١) ٠

= صالحها يتطلب ذلك ، كما لها أيضا أن تتلف القناة أو تحطمها فى كلها أو بعضها للسبب ذاته ، وخولت كلا من الدولتين حق شراء النفق بعد ثلاثين عاما ٠

وقد عرفت الاتفاقية الخط الفاصل بين الحدود البريطانية والفرنسية فى هذا النفق بأنه الذى ينتصف عنده الطريق بين حدود المياه فوق المياه ، وفى سنة ١٩٤٩ وقع مائة عضو من مجلس العموم رغبة تقدموا بها الى الحكومة البريطانية بأن تعيد هى وفرنسا بحث المشروع باعتبار أن هذا النفق له فائدة جوهرية فى العمل على تقدم الحضارة ٠ وقد استحثت اللجنة البرلمانية فى البرلمان البريطانى الخاصة بهذا النفق — فى يوليو سنة ١٩٦٠ — الحكومة للعمل على تنفيذ هذا المشروع لما يحققه من مصالح لبريطانيا ٠ وأعقب ذلك أن استؤنفت المفاوضات بين البلدين لهذا القصد ٠

المشروع الثانى هو حفر نفق تحت قاع البحر فى مضيق جبل طارق يصل ما بين اسبانيا وممتلكاتها فى شمال افريقيا ٠ وقد عرض اقتراحان لتحقيق هذا المشروع أحدهما اقتراح الكولونيل Pedro Genevois ويقضى بحفر قناة على عمق ٣٦٠ مترا ، والثانى اقتراح Gallego Herrera على أساس ضغط أنابيب ضخمة على بعد قريب من سطح البحر وهو اقتراح يثير تحقيقه الاحتجاج الدولى لأنه يخل بحرية البحر المفتوح ٠

(١) قلت ان مبدأ حرية البحر المفتوح يستتبع السماح للدول بأن تلقى فى قاع هذا البحر الأسلاك البرقية ٠ ونظرا لأن هذه الأسلاك عرضة للتلف فقد كان أمر حمايتها محل اهتمام الدول وعقدت لذلك اتفاقية باريس سنة ١٨٨٤ ٠ وأثارت حماية الأسلاك مسألة مشابهة بالنسبة للأنابيب التى تلقى على قاع البحر العام ٠ وكان هذا مؤخرا محل اهتمام مؤتمر جنيف للبحار سنة ١٩٥٨ ، تضمنت الاتفاقية الخاصة بالبحر العام الأحكام التالية :

م ٢٦ :

1. "All States shall be entitled to lay submarine cables and pipelines on the bed of the high seas.
2. Subject to its right to take reasonable measures for the exploration of the continental shelf and the exploitation of its natural resources, the coastal State may not impede the laying or maintenance of such cables or pipelines.
3. When laying such cables or pipelines the State in question shall pay due regard to cables or pipelines already in position on the sea-bed. In particular, possibilities of repairing existing cables or pipelines shall not be prejudiced."

م ٢٧ : "Every State shall take the necessary legislative measures to provide that the breaking or injury by a ship flying its flag or by a person subject to its jurisdiction of a submarine cable beneath the high seas done willfully or through culpable negligence, in such a manner as to be liable to interrupt or obstruct telegraphic or telephonic communica-

الثروات الطبيعية :

كان البحر آية من آيات الله فى خلقه يبيت العلم ويصبح على المزيد من الكشوف المصدقة بها المؤيدة لها .

وقد زاد فى عصرنا الحديث - اندفاع الانسانية نحو البحث عن ثروات البحر والاستفادة منها تحت ضغط الظروف الاجتماعية والاقتصادية التى تواجهها المجتمعات المعاصرة بسبب التزايد الرهيب فى مقدار السكان الى حد أصبح يجاوز الامكانيات التى يمكن أن تزيد بها الأرض . وقد عرف تاريخ كفاح الانسان مع البحر حقبا متتالية اتسمت باتساع المدى الذى تتحرك عليه المصالح البشرية حتى وصل فى وقتنا الراهن الى أعماق المحيطات حيث يجمع العلماء والدارسون على أن هذه الأعماق تحتوى من الثروات الطبيعية مقادير هائلة نسوق على سبيل المثال أنها تحتوى على ما يربو على خمسة عشر ألف طن من النحاس ومثله على الأقل من المنجنيز وعشرين ألف مليون طن من اليورانيوم وعشرة ملايين طن من الذهب وكميات من الألمونيوم تسد حاجة العالم لمدة عشرين ألف سنة على أساس نسبة استهلاكه الحالية من هذا الخام .

---

tions, and similarly the breaking or injury of a submarine pipeline or high voltage power cable shall be a punishable offence. This provision shall not apply to any break or injury caused by persons who acted merely with the legitimate object of saving their lives or their ships, after having taken all necessary precautions to avoid such break or injury".

م ٢٨ : "Every State shall take the necessary legislative measures to provide that, if person subject to its jurisdiction who are the owners of a cable or a pipeline beneath the high seas, in laying or repairing the cable or pipeline, cause a break in or injury to another cable or pipeline, they shall bear the cost of the repairs".

م ٢٩ : "Every State take the necessary legislative measures to ensure that the owners of ships who can prove that they have sacrificed an anchor, a net or any other fishing gear, in order to avoid injuring a submarine cable or pipeline, shall be idemnified by the owner of the cable or pipeline, provided that the owner of the ship has taken all reasonable precautionary measures beforehand".

وطبيعى - كما قررت المادة ٢٩ أن أحكام هذه الاتفاقية لن تؤثر على أحكام الاتفاقيات الأخرى التى تكون نافذة وقت نفاذ هذه الاتفاقية . وهذا ينسحب على نصوص المواد السالفة .

ويختلف الباحثون حول الجـــدوى الاقتصادية لهذه الموارد الطبيعيـــة الفياضة بيد أن عالما مثل الدكتور مرو يرى أن الدراسات الفنية والاقتصادية تشير الى أن كثيرا من المعادن ذات الأهمية الصناعية البالغة يمكن انتاجهـــا بحوالى ٥٠ ـ ٧٠٪ من نفقة انتيـــاجها حاليا من المكامن الأرضـــية • وأن التقديرات تبين أن معـــادن مثل الفوسفات والنيكل والنحاس والـكوبالت والمنجنيز يمكن أن تعدن تعدينا مربحا على أساس أسعارها الجارية الآن ، كما تؤكد بأن الحقبة القادمة من التـــاريخ ستشهد المحيطات وقد أصبح قاعهـــا وما تحت القاع موردا هاما للثروات الطبيعية • ويقدر نفقات استغلال هذه المعادن برقم يتراوح بين الخمسين والمائة مليون دولار(١) •

وقد واكب هذه الكشوف تطور مذهل فى الامكانيـــات والآلات التى يمكن استخدامها للتنقيب عن تلك الثروات واستثمارها(٢) • وكلهـــا تثبت

---

(١) راجع فى ذلك :

J.L. Mero : (1) The Mineral Resources of the Sea, 1965.
(2) The Future of Mining the Sea, Oceanology international (Oct. 1966).
(3) Alternative for Mineral Exploitation in Alexander, II, Sea Institute Proceedings, 1968.
Loftas, T. (4) Wealth from the Oceans, 1967.
Brooks, D.B. (5) Deap Sea Manganese Nodules, from Scientific Phenomenon to World Resources in Alexander II, Sea Institute Proceedings, 1968.

كذلك من الثروات الطبيعية الكائنة فى قاع البحار ما يسمى بالمصايد المستقرة • ونظرا لأن الاتفاق الخاص بالافريز القارى لم يتناول حكم هـــذه المصايد فليس أمامنا سوى أن نمد الأحكام التى فى الاتفاق الخاص بالمصايد وحفظ المصـــادر الحية فى البحر العام ـ الى هـــذه المصايد ، لا سيما وأن لجنة القانون الدولى لم تنس فى تعليقهـــا أن تشير الى أن حق الدولة الشاطئية فى الافريز القارى يتناول المصايد المستقرة •

(٢) نظرا لأننى سأتكلم فيما بعد عن أحكام القانون الدولى بالنسبة للافريز القارى فانى أرى من المناسب أن أورد هنا كلمة عن الأهمية الاقتصادية للافريز القارى •

للافريز القارى أهميةاقتصادية وصناعية كبرى من حيث أنه مورد رئيسى للثروات النباتية والحيوانية والمعدنية ، وأزيد القول تفصيلا من قبيل المثال :

أ ـ الافريز القارى كمورد للثروة النباتية والحيوانية : يرى العلماء أن الحيـــاة النباتية والحيوانية ممكنة وميسرة فى الرصيف القارى لأن ضوء الشمس يمكن أن يخترق البحر حتى عمق مائتى المتر ، هذا فضلا عن المساعدة التى تقدمها التيارات المائية الساخنة بمحاذاة الشاطىء فى تنشيط الحياة النباتية والحيوانية •

=

نجاح التحدى الذى قابل به الانسان عقبة الأعماق السحيقة المحتوية على تلك الثروات • ففى سنة ١٩٤٠ — وعند خندق مارياناس — سجل رقم قياسى للغوص الى عمق سبعة أميال • بل ان الآلات التى اخترعت كادت تستغنى عن الجهد البشرى فى القيام بعمليات الغوص فمثلا استطاعت شل أن تطوز انسانا آليا باسم Mobot قادرا على أن يقوم على قاع المحيط بأعمال تعادل ما يستطيع أن يؤديه فريق من الخبراء على رصيف آلة حفر عادية فى البر • وليست شل هى الشركة الوحيدة التى تعرك هذا المضمار بل هناك شركات

= • ويعتقد الأستاذان Harold F. Clark ; George T. Renner وهما من أساتذة جامعة كولومبيا الامريكية ، أنه من المستطاع القيام بزراعة بعض النباتات فى منطقة الافريز القارى ، وأن نباتات غذائية تعيش فى المحيطات منذ زمن طويل وبكميات تربو على ما هو موجود منها على ظهر اليابسة • وقد قام العلماء خلال الحرب الأخيرة بتجربة ناجحة لاستنباط مواد غذائية غنية بالبروتين عن طريق تربية أنواع من الحيوانات فى البحر على بعض أعشاب البحر • بل انه من الممكن كذلك استخدام الافريز القارى كحظيرة لتربية بعض الحيوانات ، ككلاب البحر ذات الفراء ، بحيث تسد حاجة العالم أجمع •

وتزرع الآن فرنسا أنواعا من الأعشاب البحرية التى تستخدم على الخصوص كسماد ، كما تستفيد الولايات المتحدة من النباتات البحرية فى عدد من الأدوية وفى صناعة الألياف الصناعية •

فاذا أضفنا الى ما قلناه أن هضبة الافريز القارى خصبة جدا بحيث يقدرون أن الهكتار منها يمكن أن ينتج ما يعادل مائة ضعف لما يمكن أن ينتجه الهكتار من أرض اليابسة ، وأن قرب الهضبة من الأرض يسهل النقل لأمكن لنا أن نتصور الأهمية الزراعية والحيوانية التى يعلقها العلم على استغلال الافريز القارى فى هذه الناحية •

ب — **الافريز القارى كمورد للثروة المعدنية :** يعتبر الافريز القارى من أغنى مصادر المنجنيز اذ يقدر العالمان الامريكيان كلارك ورينر (السالف ذكرهما) أن كل كيلو متر مكعب منه يحوى ١٫٥٠٠٫٠٠٠ طن من المنجنيز ، والواقع أن جزءا كبيرا من المنجنيز الذى استخدمته الولايات المتحدة فى صناعة الطائرات والقنابل أثناء الحرب الأخيرة كان مستخرجا من البحر • بل ان هذين العالمين يذهبان الى أن أسعد الدول فى المستقبل هى التى تملك جزءا كبيرا من الرصيف القارى (راجع مقالتهما فى مجلة "Echo" الشهرية عدد مارس سنة ١٩٤٧) •

كذلك يمكن استخراج الفحم والحديد والقصدير من قاع البحر •

ويبلغ مقدار الفحم الذى يستخرج من قاع البحر حوالى ١٣٫٥٠٠٫٠٠٠ طن سنويا يخرج أكثره بواسطة بريطانيا وكندا وأستراليا وشيلى واليابان •

على أن السبب الرئيسى والحقيقى الذى جذب أنظار الدول الى الافريز القارى هو البترول الذى يمكن استخراجه من الهضبة الساحلية بعد أن صرح علماء طبقات الأرض أن كميات هائلة منه توجد تحت قاع الافريز القارى • وهذا هو الذى يفسر السر فى أن تسابق الدول الى افريزها القارى لم يأخذ شكلا جديا عملا الا فى السنوات الأخيرة فقط ، أى اثر اكتشاف هذا الذهب الأسود •

أخرى تبدى اهتماما مماثلا منها :

Ocean Science and Engineering Inc.

كما أنتج مهندسون فى الولايات المتحدة الامريكية جهازا للتحكم فى العمليات التى تجرى على أعماق بعيدة تحت الماء اسمه Remote Underwater Manipulator وهو عبارة عن مركبة تحمل عددا من الآلات تدار من فوق سطح الماء • ويمكن لغواصة الأبحاث الامريكية Aluminut — التى أنزلت الى الماء سنة ١٩٦٤ — أن تتجول فى منطقة مساحتها مائة ميل على عمق خمسة عشر ألف قدم ، وهى مجهزة بأحدث آلات البحث والاتصال ولها تسعة أذرع يمكن أن تتحرك على ستة اتجاهات وتستطيع أن تحمل قرابة مائتى كيلو جرام • وقد أثبت هذان الجهازان جدواهما العملية فى البحث عن القنبلة الهيدروجينية التى فقدت عند الشواطىء الأسبانية سنة ١٩٦٦ • وتقوم الولايات المتحدة الامريكية الآن بتطوير آلات غوص صغيرة يمكنها أن تعمل على عمق عشرين ألف قدم(١) •

ويتضح من هذا العرض — على ايجازه — ان استثمار الثروات الكامنة فى قاع المحيطات لم يعد الا مسألة وقت ، بل ان عنصر الوقت فيه يعد ثانويا بالنسبة للاعتبارات المالية • ورغم كل ما يواجه هذا الاستثمار من صعاب فان العالم يتجه اليه بكل ثقله تحت تأثير الحاجة المتزايدة اليه لا سيما بالنسبة للسلع التى تعد مواردها الكامنة فى الأرض غير كافية لمواجهة متطلبات المجتمع العالمى •

وطبيعى ازاء هذا النشاط الملحوظ فى الكشف عن ثروات البحار واستثمارها أن يثور السؤال حول الطبيعة القانونية لهذا النشاط وأن يتجه الاهتمام الى تحديد مالكها أو صاحب الحق فيها • وهذا ما أزيده توضيحا عند الكلام على الافريز القارى •

وقد استحثت أهمية الموضوع جهود جمعية القانون الدولى فى مؤتمرين

---

(١) راجع فى ذلك : Interagency Committee on Oceanography of the Federal Council for Science and Technology, Undersea Vehicles for Oceanography, ICO Pamphlet No. 18, October, 1965.

عقد أولهما بهلسنكى سنة ١٩٦٦ والثانى فى بوينس ايرس سنة ١٩٦٨ • كما اهتمت به الأمم المتحدة فأصدرت جمعيتها العامة عدة قرارات لدراسة المشكلة • وقد أولت الدول الكبرى كذلك هذه الظاهرة ما تستحقه من اهتمام فأصدرت الولايات المتحدة قانون سنة ١٩٦٦ بشأن الثروات البحرية والتطوير الهندسى وأنشأت مجلسا وطنيا لهذه الغاية كان من بين أعماله تبنى برنامج باسم الحقبة الدولية لكشف المحيطات ، وقد رافق هذا النشاط الحكومى الأمريكى نشاط جماعات خاصة متعددة •

المبحث الثالث
فى
الافريز القارى

الفرع الأول
فى
التعريف بالافريز القارى(١)

التعريف العلمى للافريز القارى

Continental Shelf — Platea Continental

اتجهت أنظار البشرية منذ العصور الأولى الى سبر أغوار البحار بقصد تأمين الملاحة البحرية ودرء ما قد يحوطها من مخاطر ولذا ذكر هيرودوت ، فى كلامه عن الملاحة المصرية ، أن المصريين كانوا يعنون بقياس أعماق المياه فى النيل • ولم يحل رأى أرسطو ، فى أن البحار هى أعماق لا قاع لها ، دون متابعة الجهود المتوالية لسبر أعماق البحار •

وقد توصل الكردينال نيكولاس دى كوى فى سنة ١٩٢٥ الى اختراع جهاز سماه Réobathomètre وأمكن بفضله الوصول الى أعماق أبعد عن ذى قبل ، الأمر الذى سهل مهمة ماجلان فى هذا الخصوص سنة ١٥٢١ • واستطاع المركيز دى مارسيلى (الملقب بأبى علم البحار) أن يصل الى بضع

---

(١) اخترت لفظة « افريز » لأنها فى تقديرى أكثر الألفاظ قربا للمعنى المقصود • ففى قواميس اللغة العربية « افريز الحائط ونحوه : ما أشرف منه خارجا عن البناء » •

مئات من الأمتار فى عمق البحر ، ثم جاء من بعده من هذب طريقته فامكنه أن يصل سنة ١٨٤١ الى عمق ألف وستمائة وستة أمتار • على أن الوصول الى نهاية أعماق البحار لم يقترب من التحقيق الا منذ سنة ١٩٥٤ على يد الامريكى Midshipma • وكانت لاختراعات العالم الفرنسى ب• مارتى سنة ١٩١٩ وما تلاها من جهود سهلها ، استخدام الرادار ، فضل التعرف على أعمق قاع فى البحار ، وأصبحت لدينا الآن قائمة تفصيلية بالأعماق المختلفة للبحار التى تغطى الكرة الأرضية •

وانتهت الأبحاث العلمية الخاصة بسبر غور البحار الى أن قاع البحر ينحدر انحدارا متدرجا من الشاطىء حتى عمق مائتى متر تقريبا ثم يهوى فجأة بجرف عميق قد يصل الى ٢٥٠٠ متر ، وهو ما يسمى بالمنحدر القارى Talus continental ، ويمثل بداية الشكل المجوف لأعماق البحر • وتسفل هذا المنحدر أعماق أخرى الى عمق يتجاوز فى بعض المحيطات ستة آلاف متر •

ونظرا لأن قاع البحر يتدرج بعمقه فى هدوء من اقليم القارة حتى يصل الى الجرف فقد سمى بعض العلماء ، مثل بوركارت Bourcart الخط الذى ينتهى عنده هذا الميل التدريجى ويبدأ الجرف باسم الحد القارى Marge ; bordure continental ، ومن هنا جاءت تسمية هذا الجزء من قاع البحر الذى يقع بين شاطىء القارة وبين الحد القارى باسم الافريز القارى (أو الهضبة الساحلية أو الجرف القارى أو الامتداد القارى) •

واختلف العلماء فى تبرير وجود هذه المنطقة من الناحية الجيولوجية ، فذهب فريق كبير منهم الى أنها تكونت على مر الزمن من رواسب بقايا قذف بعضها من اليابسة وتكون بعضها من تحلل هياكل الحيوانات والنباتات البحرية •

وعلى ذلك يمكن تعريف الافريز القارى جيولوجيا بانه الجزء من قاع البحر الذى يمتد بانحدار تدريجى من الشاطىء وينتهى عند الحد القارى (وهو يصل عادة الى عمق أقصاه مائتا متر تحت سطح الماء) •

وترجع تسمية الافريز القارى الى ما أوضحته من أن هذا الجزء من قاع البحر هو الذى ينتهى به امتداد اليابسة امتدادا تدريجيا وعند نهايته تنحدر الطبقات الأرضية فجأة بحيث يمكن أن نقول ان العـــلاقة بين الهضبة التى تسفل مياه البحر وبين القارة التى يمتد منها تنقطع من النـــاحية الجغرافية عند هذا الحد • واذن فالهضبة الساحلية هذه هى بمثابة افريز (أو تكأة) لاقليم القارة فى البحر باعتبار أن الحد القارى ، وهو نهاية الافريز من ناحية أعلى البحر ، يعتبر عند البيولوجيين الحد الحقيقى للقارات •

واذا كانت خريطة العالم البحرية تظهر وجود مساحات بحرية واسعة يقل عمقها عن مائتى متر (أى تظهر وجود أنطقة كثيرة من الأفاريز القارية) ، الا أن هذا لا يعنى أن كل شىء له افريز قارى بالاتساع ذاته الذى للشاطىء الآخر لأن اتساع الافريز القارى يختلف من منطقة الى منطقة بل وقد لا يكون له وجود تقريبا ، كما هو الحـــال بالنسبة لبعض الأجزاء فى شاطىء شــيلى وبيرو ، فى حين أنه قد يصـــل الى ثمانمائة ميل فى نواح أخـــرى كالبحر الأصفر مثلا •

وقد ذهب بعض علماء طبقات الأرض الى أن الافريز القارى قاصر على الهضبات الساحلية التى تحد المحيطات مباشرة ، أما حيث تكون الهضـــبة الساحلية محاطة باليابسة أو بجزر واسعة فلا تسمى بالافريز القارى ، بينما يطلق البعض التسمية على كل هضبة ساحلية تمتد من الشاطىء ويقل عمق الماء فوقها عن مائتى متر •

وأرى أن عمق مائتى المتر كنهاية للافريز القـــارى هو مسألة تقريبية ولذا قد يكون من الأفضل تحديد الافريز القارى بأنه الهضبة التى يتدرج عمقها وتنتهى عند الجرف •

والذى يهمنا فى دراسة الافريز القارى الآن هو علاقة هـــذا الافريز بالقانون الدولى والمشاكل القانونية التى قد يثيرها • اذ لا جدل فى أن الجزء من الافريز القارى الذى يسفل مياه البحر الساحلى يخضع لســـيادة الدولة الشاطئية ، فهو لا يثير من هذه الناحية اشكالا قانونيا • وانما مدار البحث

هو المركز القـــانونى للجزء من الافريز القارى الذى يتجـــاوز نطاق البحر الساحلى ، وهذا الجزء هو الذى يثير اهتمام العالم القانونى اليوم ولذا فانه سيكون محل عنايتى عنـــد بحث الأحكام القـــانونية التى تتعلق بالافريز القارى ٠

التعريف القانونى للافريز القارى :

تمهيد : لم تكن فكرة الافريز القارى مجهولة تماما فى أبحاث فقهـــاء القانون الدولى الأولى ، بل انا نستطيع أن نلمس لها آثارا فى بعض الكتابات الفقهية والآراء الدولية ، ولا نقصد بهذه الكتابات وتلك الآراء ما تعلق منهـا بنظرية قاع البحر وانمـــا الذى نعنيه هو ما أحال منهـــا صراحة الى فكرة الافريز القارى ٠

فنجـــد أن Valin ينتقد قرار البحرية الصادر ســـنة ١٨٦١ معلقـا بضرورة احـــلال مدى الافريز القارى محـــل فكرة ثلاثة الأميال ، ثم يأتى Ortolan فيزكى هذه الفكرة ويؤكد أنهـــا أكثر اتفاقا مع طبيعة الـكرة الأرضية لأن قاع البحر ليس سوى استمرار لليابسة ٠

ويبدو أن فريقا من الفقهـــاء الذى أيد نظرية ثلاثة الأميال انما أيدها لأنها هى البديل لفكرة الافريز القارى فى وقت كان سبر عمق البحر فيه غير ميسر تماما ٠ وقد قال Odóon de Buen بنفس الرأى سنة ١٩١٦ ، كما قال سواريز فى اللجنة الفرعية لخبراء عصبة الأمم التى كونت سنة ١٩٢٧ ، ان حدود البحر الساحلى هى الافريز القارى ٠

وكان أن سجل تاريخ المعـــاهدات فى ١٩٤٢/٢/٢٦ معاهدة عقـدت بمدينـــة Curacao بين بريطانيا وفنزويلا بخصوص خليج باريا وقـد نص فيها على اقتسام هـــذا الخليج بين الدولتين واعتراف كل منهمـــا بسـيادة واشراف الأخرى عـــلى الجزء من نصيبها الذى يتعدى نطاق البحر السـاحلى بوصف أن المنطقة تعتبر بحرا وطنيا لكل دولة منهمـــا ، ولذا حددا ممرا للملاحة الدولية فى هذا الخليج عرضه يتراوح ما بين ستة وعشرة أميال فى

حين أن عرض البحر لكل دولة على حـــدة يبلغ حوالى خمسة وثلاثين ميلا • ولم تعترض أية دولة على هذه المعاهدة الأمر الذى يجعلنا نقول ان الأساس القانونى لحقوق والتزامات الدول فى البحار قد بدأت بهـــذه المعاهدة تطورا جديدا زكته التصريحات المختلفة بخصوص الافريز القارى •

وكان هذا التطور كان يرهف السمع فى انتظار تصريحـــات الرئيس الامريكى ترومان سنة ١٩٤٥(١) ، اذ ما كاد يستمع اليها حتى سرت فيـه رعدة الافريز القارى الى حد قلب الأوضاع المستقرة حتى عهدئذ رأســا على عقب وفتح الباب لنظريات جديدة فى قانون البحر •

هلع المتحمسون لمبدأ حرية البحار أمام الفكرة الجديدة التى نادى بهـا ترومان لأنهـا ترسى مفهوما يقـــابل مفهوم البحر الحر • ان نظرية الافريز القـــارى تجر قدرا من التنـــاقض بين مدرك البحر الحر ـ بوصفه طريقـا للمواصلات ـ وبين البحر الحر ـ بوصفه مصدرا للثروات ـ ان تطور فكرة الافريز القارى لابد أن يأتى على حساب المفـاهيم التقليدية للبحر الذى كان

---

(١) ما ان فرغت الولايات المتحدة من حربها مع اليابان حتى أصدر رئيسها تصريحين فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٥ أحدهما خاص بمصايد الأسماك والثانى خاص بالافريز القارى •

وقد بدأ التصريح الأول (الخاص بالمصايد) بتبيان أهمية المصايد للدولة كمصدر رزق وكغذاء الأمر الذى استتبع اتخاذ اجراءات (ذكرها التصريح) لحفظ الأسماك فى البحر المفتوح المجاور لشواطىء الولايات المتحـــدة ، فاذا تنازعت مصالح الولايات المتحـدة مع دولة أخرى فى هذا الخصوص ينظم الوضع باتفاق مشترك ، وبعد أن أقر التصريح بحق الدول الأخرى فى أن تكون لها منطقة حفظ تمارس فيها وسائل رعاية الأسماك والعمل على منع انقراضها أكد أن هذه الاجراءات لا تمس فى شىء مبدأ حرية البحار •

وجاء فى التصريح (الخاص بالافريز القارى) :

"...That the Government of the United States regards the natural resources of the sub-soil and sea-bed of the continental shelf beneath the high seas but contiguous to the coasts of the United States as appertaining to the United States subject to its juridiction and control".

وهكذا اعتبر هذا التصريح أن الوقت قد آن لتمد الدولة اختصاصها وولايتهـــا على قاع البحر وما تحته الذى يجاور اقليمها لاستغلال ما به من موارد طبيعيـــة • ولم يحدد التصريح المسافة التى يمكن أن يمتد اليها الافريز القارى ولكن التصريح الرسمى الذى أعطى للصحافة وقتئذ حدد هذه المسافة على أساس أنها لا تتجاوز النطاق الذى يصل عمقه الى مائتى متر •

وتوالت تصريحات من الدول الأخرى بعد هـــذا التصريح حتى ان فكرة الافريز القارى استطاعت أن تكسب اقرارا فى القانون الدولى جعلها مبدأ من مبادئه فى أقل من حقبة من الزمان •

ينظر اليه دائما وأولا على أنه طريق الاتصال اذ على هـذه المفاهيم أن تتخلى عن بعض مكانتها للنظرة الحديثة التى ترى فى البحر موردا لثروات طبيعية ذات أهمية اقتصادية بالغة . نحن الآن أمام صراع بين الصرامة القـانونية التى تكمن وراء الحرية والواقعيـة التى تجاهد فى سـبيل بين تلك الحرية والتطور الاقتصادى الحديث . حتى ان من الفقهاء من يهـاجم مفهوم الافريز القارى على أنه مفهوم يعارض روح القانون الدولى .

ان ذلك التشتت هـو الذى دعى البعض الى أن ينـادى بمـا أسماه « الاتحادية الغائية أو الوظيفية federalisme fonctionnel »، ومؤداها اعتبار الافريز القارى مالا دوليا عاما يجب أن يجرى كشفه واستثماره تحت اشراف جهاز دولى ، ولا يجوز أن يخضع لاختصاص دولة بعينها(١) . يقابل هـذه النظرة المتشددة نظرة واقعية تتمثل فى صياغتين . أحداهما ترى أن الافريز القارى أو البحر العام المجاور يجب أن يخضع لاختصاص الدولة الشاطئية واشرافها لأن هذه الدولة ـ بحكم موقعها الجغرافى ـ هى أكثر الدول تأهلا لتلك المهمة ، ذلك أن الافريز القارى ليس الا امتدادا للقارة تغمره المياه فما يحويه من ثروات انما يعود لحائز الأرض الصلبة . والصياغة الثانية تركز على المصالح وحقوق الدول الشاطئية التى تتقـدم أى اعتبـار آخر والتى لا يمكن أن نضادها بمبدأ حرية البحر العام ، وتلك صياغة يمكن أن تمتد بالافريز القارى الى ما لا نهاية(٢) .

تعريف الافريز القارى(٣) :

لم يكن من الميسور ـ ازاء هذا التصارع الفقهى ـ أن نصل الى تعريف قانونى محدد للافريز القارى . وزاد الأمر تعقيدا أن تحديد الهضبة الساحلية

---

(١) Scelle, Georges — Plateau Continental et droit international, Paris, 1955, pp. 57-58.

(٢) Yepes, J.M. — Les nouvelles tendances du droit international de la mer et le droit international américain, p. 53.

(٣) استعمل هذا التعبير أول ما استعمل بواسطة أحد علماء الجغرافيا سنة ١٨٩٨ ثم ظهر ظهورا عابرا على المسرح القانونى سنة ١٩١٦ ولكنه مر دون ان يخلف أثرا .

محل خلاف ، فعلماء طبقات الأرض ليسوا متفقين على الجزء من قاع البحر الذى يسمى بالافريز القارى لأن البعض يخرج منه الافريز القارى الداخلى كالخليج العربى • ثم ان عمق مياه الحد القارى ليس واحدا دائما بحيث يصعب وضع قاعدة تحدده بدقة من الناحية العلمية • وهذا كله يتنافى مع الدقة التى يجب توخيها فى القواعد القانونية • ثم ان من العلماء من يرى أن المصايد المستقرة يجب أن تكون محل تنظيم خاص يخرجها عن قواعد الافريز القارى • وقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن الافريز القارى ، هذا الافريز بأنه تعبير يشير الى مناطق قاع البحر وما تحت القاع من طبقات ، وهى المناطق المتصلة بالشاطىء والتى توجد خارج دائرة البحر الاقليمى الى عمق مائتى متر من سطح الماء ، أو الى ما يتعدى هذا الحد الى حيث يقبل عمق المياه من السطح استغلال الموارد الطبيعية لهذه المناطق • وأضافت المادة ذاتها أن الافريز القارى يشمل أيضا المناطق المغمورة المماثلة المتصلة بشواطىء الجزر •

لقد أرادت الاتفاقية بهذا التعريف أن تتجنب غموض المفاهيم العلمية للافريز القارى(١) ، ولكنها فى تحاشيها لهذا الاضطراب أخذت بمعيارين متناقضين للافريز القارى : معيار قياسى(٢) ومعيار استثمارى • اذا كان

(١) تقرير لجنة القانون الدولى سنة ١٩٥٦ Doc. Sup. No. 9 A/3/.59, pp. 44-5.

(٢) انتقدت بعض الدول قياس الافريز القارى بالامتداد خارج البحر الاقليمى الى عمق مائتى متر ، على أساس أنه امتداد غير كف ذلك أن الحد القارى عادة ما ينتهى عند عمق خمسين وخمسمائة متر تقريبا • ثم ان عمق المائتى المتر قد تقطعه أعماق أكثر غورا بين مسافة وأخرى الأمر الذى قد يفصل مناطق أغوارها أقل من مائتى متر عن أغوار أخرى لم تتجاوز هذا العمق أيضا • وهنا يمكن أن يقال ان الافريز القارى ينتهى عند أول عمق أعمق • ولكن لجنة القانون الدولى قالت ان هذا الفرض الاستثنائى يجب الا يؤثر على حساب الافريز القارى فتدخل المنطقة — فى مجموعها — التى يقل عمق الماء فيها عن مائتى المتر ضمن الافريز القارى للدولة المعنية • ولكن اتفاقية جنيف لا تحو قاعدة فى هذا الموضوع ، الأمر الذى يجعل من الصعب الدفع بهذا الاستثناء على القاعدة ويبدو أن المفهوم السوفيتى للافريز القارى مفهوم مضيق ، فهو يبنى التعريف القانونى على التعريف الجيولوجى ولذا رفض الاتحاد السوفيتى الاقتراح اليوغوسلافى الذى يحدد الافريز القارى تحديدا صناعيا بامتداد قدره مائة ميل من الشاطىء بغض النظر عن عمق المياه وأيا كان الامتداد الجيولوجى للافريز ، وفى حالة عدم وجود افريز قارى يكون الامتداد خمسين ميلا من حدود المياه الاقليمية ثم ان الاتحاد السوفيتى يشترط لكى يمتد الافريز =

المعيار القياسى ذا صفة الزامية آمرة ، فكيف يطبق اذن معيار الاستثمار ؟ ان معيار الاســـتثمار يجب أن يفهم اذا على أنه يتسع بالافريز القارى الى ما بعد عمق مائتى المتر ، وتبعا فهو يحتوى المعيار القياسى • ومن هنـا فان معيار الاستثمار يمكن ـ تدريجيا ـ أن يبعد بنا عن مفهوم الافريز القـارى فهو يسمح للدولة كلما تزودت بالامكانيات العلمية والمالية أن تمد افريزها القارى الى حيث تصل قدراتها فى الاستثمار •

وقد أثار المعيار الاستثمارى جـــدلا كبيرا فى الأيام الأخيرة بعـــد أن اكتشفت ثروات طبيعية هائلة ـ على نحو ما ذكرت ـ فى الأعماق العميقـة للمحيطات • ذلك أن ربط الحد الخارجى للافريز القارى بامكانية الاستثمار قد يعنى امتداد الافريز القارى للدولة الشاطئية الى هذه الأعماق • ومن هنا كان لابد من القاء مزيد من الضوء على كيفية تحديد امتداد الافريز القـــارى طبقا لمعيار الاستثمار •

ان الهدف الأساسى الذى تغياه الاتفـــاق من هذا النص هو تيســـير استثمار الثروات الـــكائنة فى قاع البحر وما تحت القاع ـ خارج الميـــاه الاقليمية ـ وذلك بوضع تنظيم قانونى يقدم قدرا كافيا من الأمن للمستثمر • ولكن هذا الأمن لا يتوفر فى نطاقه السليم الا اذا عرفنا للافريز القارى حدا خارجيا معينا • ان أمن المستثمر يعتمد أصـــلا على الحماية التى تقدمهـا له الدولة الأم ، تلك الحماية التى تتردد الدول ـ أغلب الظن ـ فى بذلها حيث لا تكون لها حقوق خالصة أو حيث تكون تلك الحقوق محـــل نزاع • واذن فالأمن لا يتوفر للاستثمار الا فى المناطق ذات الحدود المتفق عليهـــا أو فى المناطق التى لا خلاف على حـــدودها • ويزداد عزوف المستثمر عن ارتيـاد مناطق النزاع اذا وضعنا فى اعتبارنا الجهد الذى يلقاه من يتجه الى استثمار

= القارى طبقا لمعيار الاستثمار ـ أن يكون ذلك الاستثمار قد اصبح ممكنا بسبب التقدم الفنى للجماعة الدولية وليس لدولة بعينها • ان الاتحاد السوفيتى ينظر الى فكرة الافريز القارى على أنها استثناء على البحر العام •

Harlingh, France de — Les Conceptions Soviétiques du Droit de la Mer, Paris. 1960, pp. 111-115.

قاع البحار والأموال التى عليه أن ينفقها الأمر الذى يجعله أكثر حرصا من أن يضيع الجهد أو يبدد المال حيث لا قرار · من أجل وعلاجا لغموض النص قدمت عدة اقتراحات · فهناك الاقتراح الذى قلت عنه من قبل وهو الامتداد بالافريز القارى الى عمق خمسين وخمسمائة متر ، فقد عاد الى الظهور مرة أخرى · ولكن هذا الاقتراح ـ وما هو على شاكلته ـ مرتبط بالمفهوم الجيولوجى للشرفة القارية terrace continental (١) وبالامكانيات الحالية للاستثمار ، فى حين أن هناك دولا ليست لها شرفة قارية مطلقا كما أن من المؤكد أن امكانيات العلم سوف تتخطى ـ فى قدرة الاستثمار ـ هذا العمق بكثير · لهذا قال آخرون بأن معيار الاستثمار يجب أن ينتهى عند امتداد معين من الشاطىء · وهذا الاقتراح ـ لبساطته ـ لا يلق ـ من حيث المبدأ ـ معارضة كثيرة لأن أيسر طريقة للتعبير عن أمن الدولة هو تحديد المنطقة التى نحمى فيها هذا الأمن بمسافة معينة من الشاطىء(٢) · ولكن يعيب هذا الاقتراح أن احتمال الوصول الى اتفاق عالمى بشأن المسافة التى يمتد اليها الافريز القارى هو من الأمور الصعبة ان لم تكن المستحيلة · واذن فحله العملى هو اما أن يتم عن طريق اتفاقات اقليمية واما أن تقوم لجنة دولية (أو لجان اقليمية) على تحديد الاطار العام للأنطقة المختلفة ·

ان الذى نخلص اليه هو أن المادة الأولى من اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن الافريز القارى تحتمل عدة تفسيرات · وأن كل تفسير منها يستند الى الطريقة التى نسلكها فى التفسير · ولكن ـ أيا كان التفسير الذى نزكيه ـ فان هناك نقاطا تشترك فيها كافة الشروح هى : ١ ـ ان هناك حدا خارجيا للافريز القارى يجب أن ينتهى عنده ذلك الافريز ، فليس منطقا أن نقول ان اتفاق جنيف قد هدف الى الامتداد بالافريز القارى الى الأعماق السحيقة فى المحيطات(٣) ، ٢ ـ ان حق الدولة الشاطئية فى الاختصاص الخالص

---

(١) الشرفة القارية تشمل الافريز القارى والجرف معا · والجرف هو الحد الخارجى للافريز الذى ينحدر ممتدا الى أقصى عمق المحيط ·

(٢) ذهبت جمعية القانون الدولى ـ الفرع الامريكى ـ فى تقرير لهما الى اقتراح الامتداد بالافريز القارى الى ألف ميل من الشاطىء ·

(٣) هناك رأى يذهب الى الامتداد بالافريز القارى الى ما لا نهاية طالما كانت هناك قدرة على الاستثمار · ولهذا الرأى ـ فى الوضع الراهن ـ وجاهته ·

والاشراف يجب أن ينحصر — فى المناطق القريبة من الشاطىء — فى الاستثمار الاقتصادى للموارد الطبيعيـــة ، التى يعتمد استثمارها على تعـاون الدولة الشاطئية ، والاستثمار الذى لو قامت به دولة أجنبية لـــكان تهديدا لأمن

= لعل أهم دعامة تقوم عليها المبادىء العامة فى أى نظام قانونى هى القيم التى يحرص هذا النظام على تقريرها وحمايتها • والقيم فى نطاق القانون الدولى هى فى حقيقتها عبارة عن المصالح التى يعترف بهـا ذلك القانون ولذا فان تعبيرى « القيم » و « المصـالح » يعتبران صنوين فى فلسفة القانون الدولى ذلك أن القانون الدولى ليس مجرد أداة جامدة تحرص على ابقاء الوضـع الراهن وانما هو عامل حيوى يسهم مساهمة فعالة فى تطور وتقدم الجماعة الدوليـة ، ومن بين المصالح التى يحتضنها القانون الدولى بالنسبة للدولة تبرز المصلحة الوطنية فى الدرجة الأولى من الأهمية وتقف عند قمة الهرم الذى يحتوى تلك المصالح التى ترتبط بحق أساسى للدولة ألا وهو حقها فى البقاء وتبعا فان المصلحة الوطنية هى القيمة التى يرعاها القانون الدولى لا سيما وأنها ترتبط أوثق الارتباط بأمن الدولة وكيانها •

راجع فى ذلك : Wolfgang, Friedman — The Changing Structure of International Law, London, 1964. ص ٤٦ وما بعدها •

وقد يكون من المناسب أن أوضح أن نظرية المصلحة الخاصـــة للدولة التى هى مبدأ من المبادىء العامة للقانون الدولى الحديث — لا تعنى الانكار الكلى للمصلحة العامة للجماعة الدولية اذ تتحقق المصلحة — فى الوضع الذى نعالجه الآن — عن طريق الحفاظ على صفة البحر العـام والابقاء على حرية الملاحة فيه •

راجع : Nicolas Mateesco — The Continental Shelf, The Hague, pp. 203-3.

ولما كان من الطبيعى أن تتعارض المصـــالح الوطنية لدولة ما — فى حالات بعينها — مـع مصالح دولة أخرى فان ذلك يقتضى أن نتعرف على قاعدة نهتدى بها فى تحديد أى المصالح هى الأولى بالتغليب والرعاية • واذا أردنا أن نصوغ مبدأ عاما يحكم الوضـع فيجب أن نقرر مع الرأى الغالب فى الفقه الدولى — بأن المصلحة الأكثر ارتباطا واتصالا هى المصلحة التى يجب أن تعلو على المصلحة الأقل ارتباطا عند التعارض •

راجع فى ذلك : Everett — Moral Values 1918.

فاذا أردنا أن نطبق تلك القواعد العامة على ثروات قاع المحيطات نجد أن للدولة الشاطئية — وهى بحكم الواقع والعـــدالة أكثر الدول تأثرا وارتباطا بالثروات البحرية القريبة منها — مصلحة خاصة — تؤيدها اعتبـــارات عديدة — تضفى عليها حقا انفراديا فى اسـتخدام الموارد الطبيعية الكامنة فى قاع البحر المواجـــه لشواطئها والانتفاع بهـــا ، ويترتب على ذلك الحق الانفرادى نتيجة لازمة هى استبعاد أية دولة أخرى من أن تستخدم تلك الموارد أو أن تستفيد بها • ومن ثم فان الحيازة ليست شرطا لازما sine qua non المتمتـــع بالحق الانفرادى آنف الذكر •

واذا كان مؤتمر جنيف سنة ١٩٥٨ الخـــاص بالبحار قد تجنب التعرض لهـــذه المسألة بالتنظيم فما ذلك الا لأنه اجتمع فى وقت لم تكن قد أصبحت ضرورة تلح بواقعها بل لعلهـــا كانت أقرب الى النظرية منها الى العملية وذلك هو ما قرره بصراحة الأستاذ فرانسو مقرر لجنة القانون الدولى فى ذلك المؤتمر •

راجع فى ذلك : Year Book of ILC, 1956, Vol. 1, p. 132 para. 23. =

الدولة الشاطئية ، ٣ ـ أن تحديد هذه المنطقة يجب أن يقوم على أســـاس تحديد مسافة معينة من الشاطئ • ويمكن أن يتحقق ذلك بمساعدة منظمة دولية أو قومية ، حتى لا نترك الحرية واسعة أمام الدول لتحديد تلك المسافة

= بيد أن المؤتمر وان كان قد سكت عن معالجة هذا الوضع وجاءت الاتفاقية التى أسفر عنها خلوا من أحكام تنظمه الا أنه قد خلف لنا ـ فى فكرة الجرف القارى ـ فلسفة يمكن القياس عليها فى تقرير الأحكام لما سكت عنه • والقياس قاعدة من القواعد الأصولية المعمول بها كما أن العلة تدور بداهة من مع المعلول وجودا وعدما • فكما ان فكرة الجرف القارى جاءت لتوفق بين القانون الكائن lex lata والقانون الذى يجب أن يكون lex ferenda فان فكرة تملك الدولة الشاطئية للثروات الطبيعية الكامنة فى طبقات البحر العام المقابل لها انما تقوم بالدور ذاته • وكما أن البحر الاقليمى احتاج الى منطقة مجاورة لحماية مصالح الدولة الشــاطئية فان الجرف القارى فى حاجة الى منطقة مماثلة لحكمة مماثلة • وكما أن الجرف القارى استقر كقاعدة نظامية عن طريق التصريحات من جانب واحد فان تلك هى الطريق التى يغلب أن تسلكها فكرة تملك ثروات البحر العام فى البداية اذ لا تعدو فكرة الجرف القــارى أن تكون نقطة الانطلاق والخطوة الممهدة للاتساع الأفقى لحقوق الدول الشاطئية تجاه البحر العام •

ومن المبادىء التى يقال بها ان الجوار يجوز أن يكون سببا من أسباب تملك الاقليم فى القانون الدولى (راجع فى ذلك O'Connel فى الجزء الأول من كتابه International Law طبعــة Stevens ١٩٦٦ ص ٤٨١ وما بعــدها) وفكرة الجــوار كسبب للتملك هى الفكرة التى استوحاها •

كذلك فان الدول النامية تحتج ـ فى أحكام القانون الدولى الاقتصادى المعاصر ـ بوضع خاص حيال الدول الكبرى • ذلك أن من حق الدول النامية أن توفر لنفسها الامكانيــات التى تيسر لها اللحاق بركب الحضارة وتحقيق مستوى أفضل من الحياة لرعاياها ويقابل هذا الحق التزام معادل على الدول الكبرى • ومن ثم ففى مجال التسابق الاقتصادى على الثروات يجب أن تتقرر الأفضلية للدول النــامية على الثروات ذات الارتباط باقليمها أيا كانت أســباب ذلك الارتباط • ولمــا كانت الدول الكبرى هى وحــدها التى يمكنها فى الوقت الراهن ـ بسبب ما تملكه من امكانيات فنية ومالية ـ أن تمتد بنشاطها العام أو بنشاط رعاياها الى ثروات تقع فى أماكن بعيدة عن اقليمها فان المفاضلة فى الأغلب انما تجرى بين الدول المتقدمة اقتصــاديا والدول النامية اقتصاديا • وفى مجال المفاضلة تلك تبدو كفة الدول النامية أكثر رجاحة •

وأخذا بهذا المنطق أصدرت المملكة العربية السعودية فى سبتمبر سنة ١٩٦٨ قانونا هــو ـ فيما أعلم ـ الوحيد من نوعه حتى الآن ـ تنص مادته الأولى على أن « تعود الى المملكة العربية السعودية كافة المواد الهيدروكربونية والمعادن الكائنة فى طبقات قاع البحر العام وذلك بالنسبة للمنطقة الممتدة فى البحر الأحمر أسفل البحر العام والمجاورة للجرف القارى السعودى ••• »

ولهذا القانون ما يبرره فى التنظيم الدولى الراهن • فلو أن العمل الدولى تبنى الاقتراح الذى أعرضه فى المتن لسقط منطق هذا القانون ، أما والوضع على ما هو عليه فان العالم لابد أن يشهد حلولا عملية متعددة تلجأ اليها الدول حسبما تمليها مصالحها الخاصة ، الى أن يستقر على القاعدة السليمة •

كل بارادتها المنفردة(١) •

واذا انتهينا الى أن هناك مسافة معينة لابد أن ينتهى عنـدها الافريز القارى وأن هذا الافريز لا يمكن أن يحتوى كافة أعماق المحيطات ، واذا كانت هناك ثروات اقتصادية كبيرة تحتويها هذه الأعماق ، فان حكم هذه الثروات في القانون الدولى يبقى فى حاجة الى توضيح ، ذلك أنه أيا كانت المســافة التى يرسم عليها الحـــد الخارجى للافريز القارى فان هـذا الحد يفصل بين منطقتين لكل منهمـــا نظام قانونى مختلف • صحيح أن أية دراســة تتعلق بمناطق قاع المحيطات يجب أن تبدأ من قواعد القانون القائم lex lata ولكن تلك القواعد ستلقى عقبة كأداء لأنهـــا تحاول أن تنظم نطاقا متنازعا عليه •

ان نقطة البداية هى ما قدمته ـ بالنسبة لقاع البحر وما تحت القاع ـ من أحكام عامة تتعلق بحق حيازة تلك المناطق • وهى أحكام ـ على ماشهدناـ لا زالت فى حاجة الى مزيد من التوضيح والتفصيل • فليس جليا مثلا الى أى حد يجب أن تكون الفعالية لكى تصلح دعامة للحق ، ولا كيف يحدد النطاق الجغرافى للحق • هذه وغيرها مشاكل يتولى القانون الدولى الغربى ـ على مر الزمن ـ تقديم الحلول المناسبة لها • ان هـــذه الحلول ستتكون عن طريق ادعاءات تزعمها الدول بارادة منفردة واعتراضـــات تبدى على تلك المزاعم أو سكوت عنها أو اقرار لها ـ فاذا ما وصلت تلك الحلول الى درجـة كافية من التبلور فانها قد تقنن فى معاهدة • ولكن هذا اجراء بطىء ، ولذا فلا مناص ـ ونحن بصدد التنقيب عن أحكام الوضع القانونى لثروات أعماق المحيطات ـ من أن نسبر غور القانون حسبما يجب أن يكون Lex Lege Ferenda ان هذه المحاولة تتناول البحث عن حد نهائى مقبول للافريز القارى والنظام

---

(١) فكما قالت محكمة العدل فى حكمها الخاص بقضية المصايد النرويجية البريطانية :

"The delimitation of the sea areas always has an international aspect; it cannot be dependent merely upon the will of the coastal State as expressed in its municipal law".

I.C.J. Rep. 1951, p. 132.

القانونى للتعدين فى أعماق المحيطات خارج الافريز القارى ، لأن الموضوعين يرتبطان الواحد بالآخر أوثق الارتباط ٠

ان الحد الخارجى للافريز القــارى يجب - فى تقديرى - أن يشـــبع الاعتبارات التالية :

أ - ألا يمس الحقوق المكتسبة حاليا والتى تستند الى الصياغة الحالية للمادة الأولى من اتفاق جنيف سواء أمن حيث تفسيرها الموسع أم تفســيرها المضيق ٠

ب - يجب أن يكون الخط مستقلا عن أى معيار يأخذ بالعمق كأســاس لأن هذا قد يحصر الافريز القارى فى بعض الدول دون البعض الآخر لمجرد الصدفة الجغرافية ٠ قد يعترض على هذا بأن المســاواة فى الامتداد لا تعنى المساواة فى الموارد الطبيعية ، ومن ثم فان هذا لن يحل اشكال المكامن التى تقع خارج هذا الخط ٠ ولكن هذه المآخذ هى من العيوب التى تشترك فيهـــا الحدود المحددة فى أية صورة كانت ٠

ج - يجب أن يستجيب الحد الخارجى لمتطلبات أمن الدولة الشاطئية ، فليس متوقعا أن تسمح الدولة الشاطئية لدولة أجنبية بأن تقوم بالـكشف عن الثروات الطبيعية واستثمارها مقابل شاطئها ٠ وهنـــا يجب ألا ننسى المطالب التى تدعيها دول أمريكا اللاتينية فى الامتداد بمناطق أمنها البحرى ٠

د - يجب أن يحدد الحد بحيث يكون استثمار الثروات التى تكمن بعده فى غير حاجة الى تعاون من قبل الدولة الشاطئية ٠ اذ ليس منطقا أن يكون استثمار تلك الثروات فى حاجة الى معونة الدولة الشاطئية ثم نخص دولة أجنبية بهذه الثروات ٠

هـ - يجب أن يضع الحد فى تقديره حاجات الدول النامية وذلك بأن يترك لها حقوق استثمار خالصة فى جزء متسع من المناطق المغمورة ٠

ان هذه الحقائق جميعـــا تجعلنى أضم صوتى الى القـــائلين بأن يكون امتداد الافريز القارى هو الى مائتى ميل من خط القاعدة للبحر الاقليمى ٠

ان هـــذا الامتداد ــ وان كنت لا أقول به حصرا ــ يمكن أن يكون خير هاد للدول للوصول الى اتفاق عام حول امتداد موحد(١) • ان فشل المحـــاولات السابقة في الأخذ بمعيار أفقي للافريز القارى لا يبرر رفض هذه الفكرة الآن بعد أن تغيرت ظروف الاستثمار وأصبح الوضع من الغموض بحيث يحتاج الى حل يشبع عدة عوامل مركبة ومعقدة •

أما بالنسبة للمنطقة التى تقع خارج مائتى الميل فانها يجب أن تعتبر ملكية مشتركة للجميع وأن تعتبر هـــذه القاعدة من قواعد النظام العـــام الدولى • ومن ثم فلابد من تشكيل هيئة دولية تشرف على عمليات الـكشف

---

(١) راجع المقترحات التى قدمتها النرويج ويوغوسلافيا والجمهورية العربية المتحـــدة فى مؤتمر جنيف للبحار سنة ١٩٥٨.

UNCLS, Official Records, Vol. VI. pp. 5, 27 and 32.

ومن أطرف النظريات التى قيلت فى تحديد الافريز القارى نظرية
Azcarraga y Bustamante

الذى اعتبر أن تقييـــد الافريز القـــارى بعمق مائتى متر كحد له أمر تحكمى ، وأكد ضرورة ألا يترتب على منح الدول حق سيادة على الافريز القارى المســـاس بحرية البحار ثم حاول أن يوفق بين نظرية ثلاثة الأميال وبين فكرة الافريز القارى بواسطة معادلة رياضية ، فقال ان نطاق اختصاص الدولة على بحرها الساحلى يجب أن يحدد فى المستقبل على أساس ثلاثة عناصر هى : تركيز السكان ، وامتداد الشواطىء ، وسطح الاقليم الوطنى •

فلو افترضنا أن عـــدد السكان يساوى هـ ، ورمزنا بحرف س الى طول الشـــواطىء ، واعتبرنا أن حرف حـ يعادل سطح الاقليم ، ثم ضربنا ذلك كله فى مائة للوصول الى عدد الأميال التى يمتد اليها البحر الســـاحلى لكانت المعادلة التى تحـــدد البحر الاقليمى لكل دولة هى

$$هـ \times \frac{س}{حـ} \times ١٠٠ = $$ المياه التى تخضع لاختصاص الدولة •

وقد ذكر بستامانت عدة تطبيقات عملية لنظريته أذكر منها على ســـبيل المثال ما يتعلق بانجلترا وفرنسا والولايات المتحدة •

(١) انجلترا $٢٠ \times \frac{٣٫٠٦٠}{٢٤٣٫٠٢٣} \times ١٠٠ = ٢٥$ ميلا

(٢) فرنسا $٨٢ \times \frac{٣٫١٢٠}{٥٦٥٫٥٠٧} \times ١٠٠ = ٤٥$ ميلا

(٣) الولايات المتحدة $١٤٨ \times \frac{١٨٫٠٠٠}{٩٤٢٠٫٦٧٠} \times ١٠٠ = ٢٨٫٢$ ميلا

نقلا عن فيرون ــ المرجع السابق ، ص ١٩٢ ، ١٩٣ •

عن الثروات الكائنة فى تلك المنطقة واستثمارها باسم الجماعة الدولية فهى التى تمنح الاذن والتراخيص والحقوق وهى التى تقتضى الدخـــل المتحقق من وراء ذلك وتشرف على ما يجرى فى المنطقـــة من نشـــاط • على أن يخصص فائض ربح هذه الهيئة لخدمة الانسانية والنهوض بالدول النامية اقتصـاديا وتقديم المعونة لها كى تلحق بركب الحضارة على أعلى مستوياته أسرع ما يكون اللحاق(١) •

---

(١) أولت الأمم المتحدة هذا الموضوع اهتمامها وكانت الجمعية العمومية والمجلس الاقتصادى أكثر أجهزتها نشاطا فى هذا الخصوص • وقد أصدرت الجمعية العمومية القرار رقم ١١١٢ فى سنة ١٩٦٦ بتكليف الأمين العام بأن يستعرض ما وصلت اليه المعرفة الانسانية والخبرة التقنية بشأن ثروات قاع المحيطات وأن يحدد ما هو قابل منهـــا للاستثمار لا سيما تلك التى تحقق فائدة للبلاد النامية • وقدم الأمين العام تقريرا عن ذلك الى الجمعيـة العمومية فى أوائل سنة ١٩٦٨ • كذلك أصدرت الجمعية العمومية فى سنة ١٩٦٦ قرارها رقم ٢١٧٢ بتكليف المجلس الاقتصادى والاجتماعى بدراسة المشكلة وأن يقوم بالتعاون مع منظمة الأغذية والزراعة والأمين العام للمنظمة باقتراح أحسن الترتيبات لبرنامج متوسع للتعاون الدولى فى خصوص فهم البيئة البحرية فهما أفضل • وكررت ذلك فى قرار أصدرته فى ديسمبر سنة ١٩٦٧ •

وقد شكلت لجنة خاصة تضم خمسا وثلاثين دولة للقيام بهذه الدراسات • كما أن الأمم المتحدة تدرس فكرة انشاء جهاز دولى لكشف واستثمار ثروات قاع المحيطات • ويعود الفضـــل فى ذلك الى مندوب مالطة الذى أثار هذا الاشكال أمام الجمعية العمومية مطالبا بتدويل هـــذه الثروات لمصلحة الانسانية عامة والدول النامية خاصة •

وأرى من المناسب فى هذا المقـــام أن أعرض للمشروع الذى تقدمت به الولايات المتحـدة مؤخرا الى اللجنة المختصة بجنيف والذى ترى فيه أساسا صـــالحا لايجاد تنظيم دولى لهـــذه المشكلة •

تمشيا مع اقتراح الرئيس نيكسون فى ٢٣ مايو ١٩٧٠ بشأن الوصول الى اتفاقية دوليـة حول استعمال ثروات قاع البحار •

ان مسودة الاتفاقية تقترح أن تعتبر جميع الدول بموجب اتفـــاقية دولية بأن ثروات قاع البحار وراء عمق ٢٠٠ متر هى ميراث مشترك لبنى الانسان وينبغى أن تســـتغل بمقتضى نظام دولى • وبين مسودة الاتفاقية بعض الأسس الرئيسية والقوانين العامة التى ستطبق فى هـــذه المنطقة • وتجيز للدول الساحلية أن تعمل كأوصياء للأسرة الدولية وذلك باصـــدار تراخيص لكشف واســـتغلال الثروات الطبيعية وراء سلطاتها القـــومية (وذلك يعنى وراء عمق ٢٠٠ متر) الى طرف الحد القارى وأن تشارك فى العوائد الدولية فى المنطقة التى تعمل كوصية فيها والتى تديرها وبوضع جهاز دولى للقيام بوظائف مماثلة فى المناطق وراء الحد القارى وتدعو الى انشاء سلطة دولية لثروات قاع البحار التى ستكون بمثابة مجلس لجميع الأطراف الموقعـة على الاتفاقية •

ان من أبرز الأسس الرئيسية الهـــامة التى تنطبق على منطقة قاع البحار الدوليـة ككل — بما فيها منطقة الوصاية الدولية — هى كما يلى : =

= (أ) لا تستطيع أى دولة أن تمارس حق السيادة على هذه المنطقة أو ثرواتها عـدا ما هو منصوص عليه فى الاتفاقية ، (ب) ان منطقة قاع البحار الدولية ستكون مفتوحة لاستعمال جميع الدول بدون تمييز عـدا ما هو منصوص عليه فى الاتفـاقية ، وستقتصر فقط على الأغراض السلمية ، (ج) ان العوائد التى تجنى من موارد المعادن فى المنطقة ستستعمل لأغراض الأسرة الدولية بما فيها الدول النامية المتقدمة ، (د) ان استغلال الثروات الطبيعية فى المنطقة ستجرى بسلامة مناسبة ضد التلوث وحماية الحيـاة البشرية والبيئة البحرية ، (هـ) ان الأطراف التعاقدية التى تقوم بادارة منطقة الوصاية ستتمشى مع القوانين المبينة فى الاتفاقية .

والقوانين العامة الرئيسية هى على النحو التالى :

(أ) ان كشف واستغلال جميـع مخزون المعـادن فى المنطقة سيرخص من قبـل الوصى المناسب فى منطقة الوصاية ومن قبل السلطة الدولية الخاصة بثروات قاع البحار فى المنطقـة التى تصل فيها البحار العـالية الى عمق ٢٠٠ متر ، (ب) ان الأطراف التعاقدية سيكون لهـا مسئولية أولية عن تفتيش أوجه النشاطات المرخصة أو التى هى تحت اشرافهم ، ولكن السلطة الدولية الخاصة بثروات قاع البحار سيكون لها أيضا السلطة على تفتيش وتقرير ما اذا كانت العملية المرخصة تنافى الاتفاقية ، (ج) لن تبطل التراخيص الا لسبب وبموجب الاتفاقية .

ان نصوص الاتفاقية الخاصة بمنطقة الوصاية الدولية ستكون محددة . فى حين ان الحدود الدقيقة للمنطقة التى تقع ضمن مسئولية وصاية الدولة الساحلية لم تحدد ، وتعتقـد حكومة الولايات المتحدة بأنها يجب أن تحدد مع الأخذ بعين الاعتبار سهولة التحديد والحاجة الى تجنب الادارة الثنائية وتفاد المناطق الكبيرة الى حد بعيد . وعليه فان الاتفاقية تقترح استعمال صيغة معدل الزيادة والنقصان . كل وصى فى منطقة مسئوليته له الحق فى اصـدار وايقاف وابطال التراخيص المتعلقة بالكشف والاستغلال وممارسـة تطبيق القـانون الجنائى والمدنى ضـد صاحبى التراخيص وكذلك حجز جزء (ما بين ثلث ونصف) من الرسوم والدفعـات المطلوبة بموجب الاتفاقية .

بالنسبة للمناطق الواقعـة وراء منطقة الوصاية الدولية ، فان لجنة العمليات التابعـة للسلطة الدولية الخاصة بثروات قاع البحار ستكون مسئولة عن اصدار التراخيص ومراقبـة عمليات صاحبى التراخيص بالتعاون مع الوصى أو الطرف المشرف .

وفيما يتعلق بالسلطة الدولية الخاصة بثروات قاع البحار ، فان مسودة الاتفـاقية توضح نظامها ومسئولياتها المقترحة :

(أ) مجلس لجميع الأطراف التعاقدية ، الذى سيجتمع مرة واحدة كل ثلاث سنوات على الأقل ، يقوم باختيار أعضاء المجلس الحاكم ويوافق على الميزانيات ويعد التوصيات ، (ب) ان المجلس الحاكم المكون من ٢٤ عضوا يشتمل على ستة أعضاء من الدول التعاقدية المتقدمة صناعيا وعلى ١٢ عضوا من الدول النامية على الأقل وعلى عضوين من الدول المحاطة بالأراضى . وسيكون للمجلس سكرتير عام . وسيقوم باعداد القرارات فقط حسب موافقة غالبية الستة أعضاء من الدول المتقدمة صناعيا والثمانية عشر عضوا الآخرين ، (ج) سيختار المجلس محكمة من ٥ الى ٩ قضاة لكى تقوم بالبت فى جميع المنازعات وتقديم المشورة حول جميع المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية . وسيكون للمحكمة الحق فى النظر فى أى نزاع قد ينشـا من أى طرف من الأطراف التعاقدية ضـد الطرف الآخر فى حالة فشل تنفيذ الالتزامات بموجب الاتفـاقية أو المنازعات المتعلقة بالتراخيص الذى يفشـل فى تنفيذ التزاماته حسب نصوص الاتفـاقية ، =

الفرع الثانى
فى
حقوق الدول على الافريز القارى

الطبيعة القانونية للافريز القارى :

عرفنا أن فكرة الافريز القارى فكرة مستحدثة دخلت القـــانون الدولى فى حقبه الأخيرة ، ولذا كان منطقيا أن نتساءل عما اذا كنا نستطيع أن نجد لهذه الفكرة سندا فى المدركات القانونية التقليدية •

لقد انقسم الفقه فى تفسير الطبيعة القانونية للافريز القارى قسمين : فهناك من يبحث عن سند لتلك الفكرة فى أحكام قانون البحر ، وهناك من يبحث عن ذلك السند فى أحكام قانون البر •

أ - النظريات التى تربط الافريز القارى بالبحر : يقول البعض ان حق الدولة على الافريز القارى يستند الى المبرر ذاته الذى أعطاها حقا على البحر الاقليمى وهو أن الأرض التى تحكم البحر ومن ثم فان من له سيادة على البر يحق له أن يمد تلك السيادة فى البحر الى المدى الذى يحقق أمنه • ان هـــذا الرأى لا تنقصه الوجاهة فى تبرير أساس حق الدولة على افريزها القـــارى ولكن يعيبه أنه لا يقدم لنا حدا معينا ينتهى عنده هذا الحق •

لذلك ذهب البعض الى مقارنة الافريز القارى بالضحاضح التى يكشف

= (د) يعين المجلس الحاكم ثلاثة لجان • اللجنة الأولى ستقوم بوضع القوانين والأنظمة الموصى بها • واللجنة الثانية ستقوم بادارة واصدار التراخيص المتعلقة بالمنطقة وراء منطقة الوصـــاية الدولية • واللجنة الثالثة ستقوم باستعراض والموافقة على تخطيط حدود قاع البحار •

إن حكومة الولايات المتحدة تعتبر مسودة الاتفاقية هذه كمبادرة رئيسية ذات أهمية كبيرة • وتعترف بأن الاتفاقية وملحقاتها تثير عددا من الاستفسارات التى ستتطلب دراســـة مستفيضة أخرى ولهذا السبب فلا يعتبر الاقتراح بالضرورة بمثابة تقديم وجهة النظر النهـــائية للولايات المتحـــدة • ولذا دعت الدول الى تقديم وجهـــة نظرها بعد أن تتاح لهـــا الفرصة بدراســـة المرفقات •

ولا يفوتنى أن أضيف هنا أن الجمعية العمومية للأمم المتحدة أصدرت قرارا فى ديسمبر سنة ١٩٦٨ بشأن حماية قاع البحر وما تحت القاع واستخدامه استخداما سلميا •

عنها الجزر وتلك التى لا يكشف عنهـــا الجزر فما أشـــبه الافريز القـارى بضحضاح لا ينحسر عنه الماء عند الجزر • بيد أن هذه النظرة لا تصلح لتفسير البناء القانونى المتعلق بالافريز القارى •

ب ـ النظريات التى تربط الافريز القـــارى بالبر : ينتهى فريق من الفقهاء الى أن نظرية الحيازة هى الأساس القانونى لفكرة الافريز القـــارى • ولكنى سبق أن قدمت أن الحيازة لا تحدث أثرا قانونيـــا الا اذا كانت فعلية مقترنة بالادارة ، وفى قول آخر فان الحيازة هنا شرطها الاستثمار على الرأى الأرجح • ومن هنـــا لا تصلح فكرة الحيازة الخاصة بالاقليم البرى كى تقيم أساسا قانونيـــا لحق الدولة على الافريز القارى(١) وقد أراد بعض الفقهـاء تلافى هــــذا النقد فاستندوا الى فكرة الحـــق المؤقت inchoate title التى تقضى بأن مجرد الكشف يمنح حقـــا مؤقتا قابلا للزوال فاذا لم يتبـــع ـ خلال فترة معينة ـ بالحيازة الفعلية فانه يسقط(٢) • ولـــكن تطبيق هذه الفكرة على الافريز القـــارى تعوقه عثرة قانونية جوهرية ، فهى تفترض أن الافريز القارى مال مباح واذن فيمكن لأية دولة أن تحوزه فى حين أن الأساس فى فكرة الافريز القارى هو استبعاد هذا الفرض •

كذلك راجت نظرية أثناء عصر الاستعمار كانوا يبررون بها التوســـع الاستعمارى تلك هى نظرية الاستمرار أو الجوار ، وقد أراد قسم من الفقــه أن يستعين بهذه النظرية لتفسير مفهوم الافريز القارى • وهى نظرية تقترب كثيرا من مبدأ الشفعة الذى تأخذ به الشريعة الاسلامية • ولـــكن كثيرا من أحكام القضاء الدولى رفضت هذه النظرية على أساس أنها تضاد القـــانون الدولى (مثال ذلك حكم التحكيم الذى صدر فى النزاع الفنزويلى الهولنـدى سنة ١٨٨٥ والحكم الذى صدر فى النزاع البرتغالى البريطانى سنة ١٨٦٨)• ثم ان هذه النظرية تضعف من حقوق الدولة على الافريز القـــارى لأن نظرية الجوار تسمح للدولة بحقوق وقتية لا تصبح نهـائية الا بالحيازة والاستثمار

---

(١) Lauterpacht, H. — Sovereignty over submarine areas, p. 423.

(٢) Ceccatto. G.N. — L'Evolution juridique de la doctrino du plateau continental, Paris, 1955.

الفعلى . ان ما تدعيه الدول على الافريز القــارى هو حق سيادة مطلق وغــير مشروط فهو اذن ليس من طبيعة الحق الذى تكسبه الدولة على أســاس مبدأ الاستمرار أو الجوار .

وتقترب من النظرية السالفة نظرية أخرى هى نظرية التبعية . وهى الفكرة التى استندت اليهـــا كثير من الدول فى تصريحاتها الأولى عنــد بدء ظهور مدرك الافريز القـــارى . ان هذه النظرية تستند الى معطيات علميــة واقعية ذلك ان علمـــاء طبقات الأرض يقولون ان الافريز القــارى هو تكاة مغمورة لليابسة فى البحر وامتداد للقارة تحت المــاء . ولعل هــذه النظرية مدعمة بأفكار نظرية الاستمرار أو الجوار تكون أقرب النظريات الى القبــول فى ايجاد أســـاس فلسفى لحق الدولة على الافريز القــارى وان كانت حجة النظرية ليست دامغة .

ومن الفقهاء من يستند الى منطق نظرية التبعية ولــكنه ينتهى الى مبرر مختلف اذ يرى أن حق الدولة على الافريز القارى - الذى هو الامتداد الطبيعى للقارة فى الماء - ليس الا اعادة الشىء الى أصله restitutio in integrum أى احياء الوضع الســـابق على اغراق الماء لليابســـة بتقرير حقوق للدولة الشاطئية على هذا الامتداد كما لو كان لم يغرق بالماء(١) . ولكن تبرير هذه النظرية يبدو واهيا من الناحية القانونية ذلك أن الحكم انما يبنى على الطبيعة الواقعــة وليس على ما كان فى الماضى . وتأبى اللباقة القـــانونية أن نحرم الافريز القارى من سمته الجيولوجية الراهنة لنطبق عليه أحكام بيئة أصبحت تختلف عنه من هذه الناحية . هذا فضلا عن أن الشرح العلمى لهذه النظرية محل شك من الناحية الجيولوجية .

وقد استندت مدرسة الى شرح جيولوجى آخر هو أن الافريز القــارى تكون من الرواسب ، وتبعـــا فان حق الدولة عليــه يستند الى فكرة كسب الاقليم بسبب الاضافة accretion . بيد أن هذا القول تنقصه الدقة لأن

---

(١) راجع : Boucart, J. — Géologie du fond des mers, Etudes du relief des Océans.

الافريز القارى ليس من المضافات وانما هو سطح مغمور بالمياه بصفة دائمة. وتفسير كهذا تعوزه الحقيقة العلمية .

وقد طلع جيدل بفكرة خاصة هى نظرية القطاعات والتى سبق أن أوجزتها عند الكلام على القطبين الشمالى والجنوبى . ان هذه النظرية لا تتطلب حيازة فعلية ولا حتى مؤقتة لتقرير حق السيادة ، وانما يتقرر ذلك الحق بواقعة أن الاقليم يقع فى قطاع أو منطقة جاذبية الدولة الشاطئية . ان تطبيق هذه النظرية يعترضه مشكلة أنها لم تحز قبولا دوليا عاما أولا ثم ان نظرية القطاعات تقرر سيادة للدولة على كافة عناصر الاقليم - وفى عبارة أخرى فان الأخذ بها يعنى تقرير سيادة للدولة الشاطئية على المياه التى تعلو الافريز القارى كذلك فى حين أن هذه المياه قد تكون مياه بحر عام . ولا ننسى أن الاعتبارات التى أدت الى ظهور نظرية القطاعات هى اعتبارات سياسية بينما دعت الى ظهور فكرة الافريز القارى اعتبارات اقتصادية .

والحق أننا - اذا ابتغينا الدقة - فلا يمكن أن نجد تفسيرا صحيحا شاملا فى المفاهيم التقليدية لتلك الظاهرة الحديثة ، ظاهرة الافريز القارى . ان الافريز القارى مدرك من نوع خاص خلقته وطورته ظروف الحياة الحديثة .

وقد تعرضت الفقرة الرابعة من المادة الثانية من اتفاق جنيف بشأن الافريز القارى الى تحديد المقصود بثروات الافريز القارى فقالت ان تلك الثروات تتكون من المعادن والثروات غير الحية وكذا العضويات الحية التى تعود الى الأنواع الرسوبية أى العضويات التى تكون - فى مرحلة الحصاد - إما ثابتة على قاع البحر أو تحته أو غير قادرة على الحركة الا فى اتصال طبيعى مستمر بقاع البحر أو ما تحت القاع . ولكن هذا التعريف من الغموض بحيث أنه يثير الشك حول ما اذا كانت بعض الحياة البحرية مغطاة بهذا النص أم لا . وقد لاقى تصنيف القشريات البحرية crustacea صعوبة فى هذا المجال وأثار خلافا بين فرنسا والبرازيل - خلال سنة ١٩٦٢/١٩٦٣ - بلغ من حدته أن أصبح يشار اليه باسم حرب جراد البحر

وتطلب الأمر ابرام اتفاقية بين اليابان والولايات المتحدة فى سنة ١٩٦٤

لتسوية نزاع يتعلق بسرطان البحر كبير الحجم فى ألاسكا(١) •

طبيعة حقوق الدولة على الافريز القارى :

كانت طبيعة حقوق الدولة على الافريز القـارى ومداها من الأمور التى أثارت جدلا عنيفا فى لجنة القانون الدولى وكذا فى مؤتمر جنيف للبحار سنة ١٩٥٨ • فقد كان المشرع الدولى فى لقـاء مع أمور مستحدثة غير مسبوقة تشكلت أوضاعها من تصريحـات انفرادية صدرت عن الدول كل على حـدة فاحتوت من التبليغات مختلفها ومن التعبيرات متباينها(٢) •

وقد جاءت الصياغة الأولى لمشروع لجنة القانون الدولى - عام ١٩٥١ - خلوا من وصف حقوق الدولة على افريزها القارى بأنها حقوق سيادة كمـا أنها لم تتضمن وصف « الانفرادية » لتلك الحقوق • ولعل اللجنـة أرادت بذلك أن تتحاشى أى تفسـير يمكن أن يؤدى الى تقييد مبدأ حرية البحـار وما يعلو تلك البحار من غلاف جوى • ولعلها أرادت أن تتأسى عبارة تصريح ترومان بشأن الافريز القارى • ولكن اللجنة عادت - تحت ضغط كثير من

---

(١) انظر جريج - المرجع السابق ، ص ١٦٣

والواقع أن من المشاكل الطريفة بالنسبة للافريز القارى تحديد ما يدخل فى تكوين الافريز وما لا يدخل • ومن القضايا التى طرحت فيها هـذه المشكلة قضية Sutherland v. Watson فقد علق اللورد Neave بأن محار بلح البحر يعتبر جزءا من تربة الافريز partes soli لأنه وان كان لبلح البحر قدرة على الحركة الا أنه اذا استقر وثبت مسكنه فانه انما يفعل ذلك بنية البقاء والاستقرار animo ramenandi وبذا يصبح جزءا من التربة • انهـا مسألة من مسائل القانون الدقيقة أن نحدد أى الموارد البحرية تعتبر جزءا من الافريز القـارى أو تأخذ وصفه لأن هناك درجات من القدرة على الحركة ، وبعض المخلوقات التى لا تستطيع أن تتحرك الا فى اتصال مادى مستمر مع قاع البحر تعتبر مع ذلك متجولة بطبيعتها • ان القانون الرومانى وما احتواه من معرفة واسعة عن النحل لا يقدم بكل أسف حلا لهذا الموضوع •
(1868) 6 M. 99.

(٢) انتهى اللورد اسكويث - الذى كان محكما فى قضية « أبو ظبى » المتعلقة بتفسـير امتياز بترولى - الى أن موضوع الافريز القارى يمثل مظهرا مهلهلا ويمتلىء بفراغات تحمله على أن يصفه بأنه مذهب مؤقت وفى طور الاختبار • ومسايرة لهذا المنطق قال فى حكمه انه طالما أن فكرة الافريز القارى لم تكن معروفة سنة ١٩٣٩ فان الامتياز البريطانى ينصب فقط عـلى قاع البحر أما ما تحت القاع فهو لشيخ « أبو ظبى » ويستطيع أن يمنح عليـه امتيازا آخر • ولذا رفض ادعاء الشركة فى أن لها امتيازا على موارد الافريز القارى •
I.L.R., 1951, Case No. 37.

الدول ـ فاستعملت فى صياغة مشروعهـــا الأخير تعبير « حقوق ســيادة ـ sovereign rights "droits souverains» موضحة أن هــذا التعبير لا يعتبر معادلا للسيادة • فلما عرض المشروع على المؤتمرين فى جنيف استعر النقاش وحمى وطيس الخلاف بينهم ، ثم انتهى المؤتمر الى تدبيج المـــادة الثانية من اتفاق الافريز القارى التى تقرر للدول حقوق ســـيادة على الافريز بقصــد كشف واســـتثمار الموارد الطبيعية والتى تصف هـــذه الحقوق بانها حقوق خالصة فى معنى أن عدم قيام الدولة الشاطئية بكشف الافريز القارى أو عدم استثمار موارده لا يجيز للغير أن يمارس نشاطا أو يدعى حقـــا فى الافريز دون موافقة صريحة من الدولة الشاطئية • واعتبرت أن هذه الحقوق مضفاة على الدولة بذاتها ومن تعليق ذلك على حيازة فعلية أو رمزية أو حتى اعـــلان صريح(١) • ومن ثم فان الاتفـاقية لم تنظر الى الافريز القــارى على أنه مال مباح من حق أى واضع يد أن يحتازه ويستأثر به •

وقد اجتهد الفقه فى ايجاد أساس قانونى لهذه الحقوق على النحو الذى قرره اتفاق الافريز القـــارى آنف الذكر • ويمكن أن نجمــل ذلك فى ثلاثة أسس :

١ ـ الاعتبارات العلمية ، كالبناء الجيولوجى والجـــوار والاستمرار • ولكن اتفاق جنيف أعطى للافريز القارى تعريفا يخرج به عن هذه الاعتبارات ومن ثم أصبح من غير المقبول أن نتبنى هذا الأساس •

٢ ـ البناء القانونى التقليدى للقـــانون الدولى ، مثل كسب الاقليم

---

(١) تقول المادة ٢/١ ، ٢ ، ٣ ما نصه :

1. "The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.
2. The rights referred to in paragraph Ier, of this Article are exclusive in the sense that if the coastal State does not explore the continental shelf or exploit its natural resources, no one may undertake these activities, or make a claim to the continental shelf. without the express consent of the coastal State.
3. The rights of the coastal State over the continental shelf do not depend on occupation, effective or national, or any express proclamation...".

بالاضافة والتقادم المكسب ونظرية القطاعات وما الى ذلك . وهـذا أساس انفصل عنه اتفاق جنيف كذلك لأنه لم يعلق حقوق الدولة الشاطئية على أى من تلك الأسباب كما أوضحت .

٣ ـ ما جرى عليه العمل الدولى فكون عرفا دوليا . لم يشر الاتفاق الى هذا الأساس ولكن لجنة القانون الدولى ذكرت فى تقريرها أن من الصعب أن نجد أساسا لحقوق الدول فى الافريز القارى فيما جرى عليه العمل الدولى الحديث حيث لا يمكن أن نضفى أهمية قانونية على تصريحات صدرت بارادات منفردة وحسبما تهواه كل دولة ذات مصلحة ولكنها استدرجت فقالت ان هذا العمل الدولى يجد مبررا له فى اعتبارات من القانون والواقع . وهـذا قول متناقض اذ كيف يكون للعمل الدولى ـ فى شأن الافريز القارى ـ اعتبار من القانون والواقع ثم ننكر عليه بعد ذلك أية قيمة قانونية .

ومع ذلك فان الأساس القانونى الصحيح ـ فى تقديرى ـ لحقوق الدول فى الافريز القارى انما يكمن فى الحقوق ذاتها ولعله يجمع الأسس الثلاثة السابقة معا(١)

كيف يحدد الافريز القارى بين الدول المتجاورة أو المتقابلة :

تكلمت من قبل عن التخوم بين الدول . واذن فالقاعدة التى تطبق فى تحديد تخوم الجرف القارى هى القاعدة المتبعة فى تحديد تخوم الدولة .

---

(١) انشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة ـ فى عام ١٩٥٨ ـ لجنة للسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية . وكان تحت يد اللجنة عدد من الدراسات التى قامت بها الأمانة العامة على المركز القانونى للسيادة الدائمة على الثروة والموارد ومسحا شاملا للظروف التى تحكم منح امتيازات اقتصـادية أجنبية ودخول رأس المـال الأجنبى ونزع الملكية وما يتعلق بها من موضوعات . وكان تقرير اللجنة محل سلسلة من المناقشات فى الجمعية العـامة انتهت بأن أصدرت الجمعية العامة قرارا فى ديسمبر سنة ١٩٦٢ بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية يؤكد حق كل الدول فى أن تتصرف بحرية فى ثرواتها ومواردها الطبيعية ، وينص على أنه يجب أن يدفع للمالك ـ فى حالة التأميم أو المصادرة ـ تعويض مناسب طبقا للقواعد المعمول بها فى الدولة التى تتخذ هـذا الإجراء ممارسة منها لسيادتها وكذا طبقا لقواعد القـانون الدولى . ويضيف القرار أنه يجب أن يراعى ـ بحسن النية ـ الاتفاق الذى يبرم بين الدولة ورأس المال الأجنبى أو بين الدول بشأن استثمار تلك الثروات .

ولكن اتفاق جنيف سالف الذكر أتى بقاعدة لتحديد الافريز القارى استوحاها من القاعدة التى وضعها لتحديد البحر الساحلى • فقال ان هذا التحديد يتم باتفاق بين الدول المعنية فاذا لم تتوصل الدول الى اتفاق ، فقد وضع اتفاق جنيف قاعدة مزدوجة كى تطبق فى هذه الحالة هى : خط الوسط والمسافات المتساوية •

فاذا كانت الدول متقابلة فان الافريز القارى يقسم بينها طبقا لخط الوسط • وخط الوسط هو خط - كما أسلفت - يصل بين نقاط تقع جميعها على مسافات متساوية من أقرب نقاط على خط الأساس الذى يرسم منه اتساع البحر الساحلى لكل من الدول المعنية • لقد انتقدت هذه القاعدة لأنها لا تستجيب لكافة الحالات التى تعرض فى الطبيعة ويؤدى تطبيقها تطبيقا جامدا الى نتائج غير عادلة فى بعض الحالات(١) •

أما قاعدة المسافات المتساوية فتطبق بين الدول المتجاورة(٢) وهى مسافات متساوية من أقرب نقاط تقع على خط الأساس الذى يحسب منه البحر الساحلى • على أن تطبيق هاتين القاعدتين ليس الزاميا • فالمادة السادسة من اتفاق جنيف تنص على امكان الخروج عليهما اذا دعت الى ذلك ظروف خاصة special circumstances — des circonstances spéciales كأن يبرر ذلك انبعاج استثنائى فى الساحل أو وجود جزائر أو ممرات للملاحة فى وضع خاص(٣) • لذلك يمكن أن أقول ان خط الوسط والمسافات

---

(١) لذلك نجد أن القاعدة التى اتبعت فى تقسيم الافريز القارى بين بعض البلاد الواقعة على الخليج العربى - وهو مثل فى الطبيعة للنتائج غير العادلة التى يمكن ان تترتب على اتباع قاعدة خط الوسط - خرجت على قاعدة خط الوسط وأخذت بفكرة اقتسام مكامن الثروة الطبيعية • مثال ذلك الاتفاق الذى تم بين المملكة العربية السعودية وايران سنة ١٩٦٩ •

(٢) أبرمت عدة اتفاقات بين دول بحر الشمال تاخذ بقاعدة المساحات المتساوية مثل الاتفاق الدانمركى البريطانى سنة ١٩٦٦ والاتفاق الدانمركى الهولندى سنة ١٩٦٦ •

(٣) ونص المادة السادسة كما يلى :

1. "Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States whose coasts are opposite each other, the boundary of the continental shelf appartaining to such States shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the =

المتساوية ليستا قاعدتين بالمعنى الصحيح وانما جاء بهمـــا اتفاق جنيف على سبيل النصيحة أو الارشاد ·

وتضيف المادة السادسة حكما مؤداه أن تعرف حدود الافريز القـــارى بالرجوع الى الخرائط الجغرافية وذكر الأحداثيات الثابتة الدائمة على اليابسة· وهذا نوع من العلانية المنظمة لحدود الافريز القارى لكى تصل الى علم الجميع· ولو أن هذا الحكم بدوره لا يلقى – فى حكمى – التزاما على الدول ·

اذا كان هذا هو الحكم بالنسبة للدول أطراف اتفاقية جنيف المنوه عنها آنفا ، فما هو الحـكم بالنسبة للدول التى ليست طرفا فى الاتفاقية وتبعـــا فهى ليست مقيدة بحكم المادة السادسة ؟

قررت محكمـــة العدل فى قضايا الافريز القـــارى لبحر الشمال أن جمهورية ألمانيا الاتحادية ليست مجبرة على أن تقبل حكم المادة السادسة فى رسم حدود الافريز القـــارى مع الدانمرك وهولندا(١) · وتابعت المحكمـة

---

boundary is the median line, every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.

2. Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two adjacent States, the boundary of the continental shelf shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary shall be determined by application of the principle of equidistance from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.

3. In determining the boundaries of the continental shelf, any lines which are drawn in accordance with the principle, set out in paragraphs 1 and 2 of this Article should be defined with reference to charts and geographical features as they exist at a particular date, and reference should be made to a fixed permanent identifiable points on the land."

« هذا ويلاحظ أن للجمهورية العربية المتحـدة امتدادات قارية يذهب مداها – فى البحر الأبيض المتوسط – الى مسافة تتراوح بين اربعين وخمسين ميلا بحريا ، كمـا يلاحظ أن خليج السويس كله يعد امتدادا قاريا ، وأنه يوجد أيضا بعض الأمتداد القارى متصلا بالشـواطىء الجنوبية الشرقية على البحر الأحمر ··· وقد أكد القرار الجمهورى الصـادر فى سنة ١٩٥٨ حقوق الجمهورية على هذه المناطق ، وذلك وفقا للأحكام التى تضمنتها اتفاقية جنيف » ·

حامد سلطان – القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٦٥٧ – ٦٥٨ ·

(١) وقد صدر حكم المحكمة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٩ (1969) 8 I.L.M.

مناقشتها - بناء على طلب أطراف النزاع - لتحديد قاعدة القانون التى تنظم مسألة الحدود بين الدول المتجاورة • وقد ذهب الحكم الى أن التحديد يجب أن يتم بالاتفاق طبقا لمبادىء العدالة مع أخذ الظروف المرتبطة بعين الاعتبار • ورغم أن المحكمة لم تسأل عن الوضع الذى يفشل فيه الأطراف فى الوصول الى تحديد ملزم • ومع ذلك فانه يبدو أن العوامل التى يجب أن نأخذها مأخذ الاعتبار عند التفاوض على تحديد متفق عليه هى كذلك ذات ارتباط بالتحديد النهائى فى حالة ما اذا لم يتحقق مثل ذلك الاتفاق • ان المبدأ الأساسى الذى وضعته المحكمة هو العدالة • ومن ثم فقد تكون طريقة المسافات المتساوية محققة للعدالة ، ولكن هناك طرق أخرى يمكن استخدامها • ولكن قاعدة المسافات المتساوية كانت لها آثار سيئة فى بعض الظروف الجغرافية • فمثلا فى قضية الشاطىء الهولندى الألمانى فان الشكل المحدب للشاطى الألمانى والمقعر للشاطىء الهولندى تجسم آليا بطريقة المسافات المتساوية وذلك فيما يتعلق بتحديد الافريز القارى ، الى حد يستدعى المعالجة أو المقاصة بقدر الامكان •

واذا كانت العدالة تستبعد قاعدة المسافات المتساوية ، فان قانون تحديد الافريز القارى لا يحتوى قاعدة آمرة وانما هو يسمح بالاستعانة بعدة مبادىء وطرق ما دام أن ذلك يؤدى الى نتيجة مقبولة • وقد بينت المحكمة أنه لا توجد هناك قيود مشروعة للاعتبارات التى يمكن أن تأخذها الدول بعين اعتبارها بقصد تأكيد أنها تطبق قواعد عادلة • ومع ذلك فقد رددت المحكمة ثلاثة اعتبارات خاصة يجب - من بين أمور أخرى - أن يعتمد عليها الأطراف عندما يصلون الى تحديد متفق عليه فى افريز بحر الشمال • ومن المفروض أن تكون لتلك الاعتبارات أهميتها وجدواها فى أى تحديد • ان العوامل الثلاثة هى :

أ - التعرجات العمومية لشاطىء الطرفين وكذا مدى توافر ملامح خاصة أو غير عادية •

ب - البناء الطبيعى والجيولوجية ، وكذا الثروة الطبيعية لمناطق الافريز القاري المقصودة •

ج - مراعاة درجة مقبولة من النسبية ، أى أن تؤدى النتيجة الى ايجاد تناسق بين الافريز القارى وبين طول الشاطىء مقاسا فى الاتجاه العام لخط الشاطىء على ألا نغفل أثر حدود الافريز القارى القائمة أو المحتملة الخاصة بالدول المتجاورة فى الاقليم ذاته .

وقد أبرزت المحكمة بالنسبة لبحر الشمال - والأوضاع الجغرافية المماثلة على ما أرى - أن أخذ العوامل الجيولوجية فى الاعتبار قد ينتهى الى تداخل مناطق الافريز القارى لأن المعيار الجغرافى الخالص قد يقسم حقل زيت أو غاز على نحو يجعل الاستثمار المنفصل مستحيلا أو مفيدا فقط لأول قادم . فاذا كانت هذه هى الحالة فان المحكمة تقترح أن يقوم الطرفان باستثمار مشترك من حيث أن هذا الاستثمار هو الطريقة المناسبة اذا ما أريد حفظ وحدة المكمن . ان هذا المبدأ - وهو مبدأ الاستثمار المشترك - يمكن أن يلعب دورا فى مستقبل حدود الافريز القارى لا سيما مع تزايد نفقات استثمار الثروات البحرية فى قاع المحيطات(١) .

* * *

« ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض » .

(صدق الله العظيم)

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون السعودى سالف الذكر على ما يلى :
« ويجوز لحكومة المملكة العربية السعودية أن تمارس حقوقها فى الكشف والتنقيب عن تلك (الثروات) واستثمارها بطريق الاشتراك مع الحكومات المجاورة التى تكون لها حقوق مماثلة تعترف بها حكومة المملكة العربية السعودية فى مناطق مشتركة » . اى أن القانون السعودى توقع فكرة الاستثمار المشترك لثروات قاع المحيط .

مضـــامين الـكتاب

الموضـــــوع		الصفحات
خطبة الكتاب	٧	ــ ١١
القسم الأول ــ فى المدخل الى الدراسة	١٣	
الباب الأول ــ فى ماهية القانون الدولى العام	١٥	
الفصل الأول ــ فى تعريف القانون الدولى العـــام (كلمة تمهيد)	١٧	ــ ١٩
المبحث الأول ــ فى تعريف القانون الدولى العام فى الفكر الغربى	٢٠	ــ ٢٦
المبحث الثانى ــ فى تعريف القانون الدولى العـــام فى الفكر الشيوعى (مشكلة القـانون الدولى فى نظرية ســتوشكا ــ نظرية باشوكانس ــ مذهب كوروفين ــ تعـــــريف فيشنسكى ــ تعريف دوردنيفسكى وكريلوف ــ تعريفـــا جوفنكوف ــ التعريف الأحدث لكوروفين)	٢٦	ــ ٣٤
المبحث الثالث ــ فى تعريف القانون الدولى العـــام فى الفقه الاسلامى	٣٤	ــ ٣٧
الفصل الثانى ــ فى الخلفية التاريخية للقانون الدولى الحديث	٣٨	
المبحث الأول ــ فى التطور الواقعى	٣٨	
الفرع الأول ــ فى العصر القديم	٣٨	ــ ٤٤
الفرع الثانى ــ فى عهد اليونان والرومان (عنـــد اليونان ــ عند الرومان)	٤٤	ــ ٥٢

الموضـــــوع	الصفحات
الفرع الثالث ـ فى العصر الوسيط (عنـد الغرب فى العصر الوسيط ـ عنـد الشرق فى العصر الوسيط : بيزنطه ، الدولة الاسلامية)	٥٢ ـ ٦٧
الفرع الرابع ـ فى العصر الحـــديث (حتى حرب الثـــلاثين ـ من حرب الثـــلاثين الى الحروب النابليونية)	٦٨ ـ ٧٧
فرع ملحق ـ فى نظرة مقارنة	٧٨ ـ ٨٣
المبحث الثانى ـ فى التطور الفكرى	٨٣
الفرع الأول ـ فى الفكر الغربى (مدرسة القـانون الطبيعى التقليدية ـ مدرسة الخير المشترك ـ المـــدارس الاجتمـــــاعية ـ عصر ازدهـــار المدرسة الوضعية ـ مدارس المصـدر الوضعى ـ المدارس الارادية ـ المدارس القـواعدية ـ عصر الواقعية)	٨٣ ـ ١٣٦
الفرع الثانى ـ فى الفكر الشيوعى	١٣٦ ـ ١٤٤
الفرع الثالث ـ فى الفكر الاسلامى	١٤٥ ـ ١٥٠
فرع ملحق ـ فى مصدر القانون الدولى العام فى رأيى (تمهيد ـ تحديد لفظة قانون ـ تحديد لفظة مصدر ـ العدالة التبادلية والعدالة التوزيعية ـ العدالة الاجرائية والعدالة الدستورية)	١٥١ ـ ١٨٢
الفصل الرابع ـ فى طبيعة القانون الدولى العام	١٨٣
المبحث الأول ـ فى فكرة القانون والقـانون الدولى العام	١٨٣ ـ ١٩٤
المبحث الثانى ـ فى فكرة الجزاء فى القـانون الدولى العام	١٩٥ ـ ٢٠٨

الموضـــــوع	الصفحات

الفصل الخامس - فى علاقة القانون الدولى العام بالقـانون الوطنى ٢٠٩

المبحث الأول - فى الفـكر الغربى التقليدى (تمهيد - نظرية ثنائية القـانونين - نظرية وحـدة القـانونين - نظرية التنسـيق - نظرة فى العمل الدولى - تعليق) ٢٠٩ - ٢٢٥

المبحث الثانى - فى الفكر الغربى الحديث ٢٢٥

الفرع الأول - فى التفرعات الحديثة فى القـانون الدولى العـام (القانون الدستورى الدولى - القانون الادارى الدولى - قانون العمل الدولى القانون الجنائى الدولى - القـانون التجارى الدولى - القانون الدولى للتنمية الاقتصادية - قانون الضرائب الدولى - الاختصاص المحتفظ به للدول أو الاختصاص الداخلى الخالص) ٢٢٥ - ٢٣٥

الفرع الثانى - فى القانون البيدولى (أو قانون عبر الدول) ٢٣٦ - ٢٣٩

الفرع الثالث - فى القانون عل الوطنى ٢٣٩ - ٢٤٥

المبحث الثالث - فى الفكر الشيوعى ٢٤٦ - ٢٤٧

المبحث الرابع - فى الفكر الاسلامى ٢٤٨ - ٢٥٠

الفصل السادس - فى العالمية والاقليمية فى القانون الدولى العام (فكرتا العالمية والاقليمية - هل يوجد قانون دولى عربى) ٢٥١ - ٢٦٩

الباب الثانى - فى المعطيات الأساسية فى القانون الدولى العام ٢٧١

الموضـــوع	الصفحات
الفصل الأول - فى مفهوم المعطيات الاساسية فى القانون الدولى العام	٢٧٣ - ٢٨٤
الفصل الثانى - فى حق البقاء وصيانة النفس	٢٨٥
المبحث الأول - فى الحق الأساسى والحق المكتسب (مقابل التأميم فى القانون الدولى العام - هل مقابل التأميم التزام على الدولة المؤممة - أوصاف مقابل التأميم - معيار التسوية فى المعاملة بين الوطنيين والأجانب - خاتمة - اساءة استعمال الحق فى القانون الدولى)	٢٨٥ - ٣١٩
المبحث الثانى - فى مفهوم حق البقاء وصيانة النفس	٣١٩
فرع تمهيدى	٣١٩ - ٣٢٢
الفرع الأول - فى حق صيانة النفس أو الدفاع عن الذات	٣٢٢ - ٣٢٨
الفرع الثانى - فى التدخل (كلمة تمهيدية - نظرة تاريخية - نظرة فى الوضع الراهن - رأى الفقه الشيوعى فى التدخل)	٣٢٨ - ٣٤٣
الفصل الثالث - فى حق المساواة	٣٤٤ - ٣٥٢
الفصل الرابع - فى أدلة الأحكام القانونية الدولية	٣٥٢
المبحث الأول - فى حصر الأدلة (أدلة الأحكام فى الفقه الغربى - أدلة الأحكام الدولية فى الفقه الشيوعى - أدلة الأحكام الدولية فى الفقه الاسلامى : القرآن ، السنة)	٣٥٢ - ٣٦٥

الموضـــوع **الصفحات**

المبحث الثانى ـ فى العرف فى القـــانون الدولى (تعريف العرف والعناصر التى يتكون منها ـ الخـــلاف حـــول تكييف العرف ـ رأيى فى تكييف العرف ـ كيفية اثبات قيام العرف ـ القـــوة الملزمة للعرف ـ الفعـــالية مقابل المشروعية ـ العرف فى النظرية الاسلامية) ٣٦٥ ـ ٣٩٤

المبحث الثالث ـ فى المعاهدات ٣٩٤

فرع تمهيدى (مدخل ـ تحديد وتعريف ـ الوعـد بالتعاقد ـ الوفاق الشـــفوى ـ العقود ذات الطبيعة الخاصة الظاهرة ـ التصريحات) ٣٩٤ ـ ٤١٠

الفرع الأول ـ فى قواعد الاعراب عن الارادة (تمهيد ـ من الذى له أهلية ابرام المعـاهدات حكومة الثورة ـ حكومة المنفى ـ مظاهر الاعراب عن الارادة : الاجراءات المطولة « التصـــديق » ، الاجراءات المختصرة ، الاجـراءات المبتسرة ـ شروط اعتبار المعاهدة « عيوب الارادة » : أن يخلو الوفاق من الخطأ والغش ، ألا يتم الوفاق تحت تأثير الاكراه ـ تسجيل المعاهدات) ٤١٠ ـ ٤٤٨

الفرع الثانى ـ فى التحفظات التى ترد على المعاهدات (لمحة تاريخية ـ الاجراءات والشروط : نماذج التحفظـــات ، أنواع الوثائق التى يمكن أن تلحق بها التحفظات ، وقت اجراء التحفظات ، متطلب الرضاء) ٤٤٨ ـ ٤٥٨

الفرع الثالث ـ فى تنقيح المعاهدات (شرط بقـــاء الأوضاع على حالها) ٤٥٨ ـ ٤٧٢

الموضـــوع	الصفحات
الفرع الرابع - فى انقضـــاء المعـــاهدات (طرق الانقضاء : الانقضاء طبقا لنصوص المعاهدة ، الانقضاء بتصرف خارجى - أسباب الانقضاء : انتهاك أحكام المعاهدة ، السقوط بالتقـــادم ، الاستحالة - أثر الحرب على المعاهدات)	٤٧٢ - ٤٨٢
الفرع الخامس - فى أثر المعاهدات (أثر المعـاهدات بالنسبة لأطرافها - أثر المعـاهدات بالنسبة لغير أطرافهـا - شرط الدولة الأكثر رعاية - فذلكة : رأيى فى الخلاف)	٤٨٢ - ٤٩٣
الفرع السادس - فى نظرية المعـــاهدة فى الفقـه الاسلامى (تعريف وتحديد)	٤٩٣ - ٥٠١
المبحث الرابع - فى مبادىء القانون العامة (نبـذة تمهيد - الخلاف حول مفهوم « مبادىء القانون العامة » - نظرة عملية فى مبادىء القـــانون العامة كأصل شرعى - صـــور ثلاثة لمبادىء القانون العامة : مبادىء تعـــالج وتفسر كافة أنواع العـلاقات القانونية ، مبادىء تضمن الحد الأدنى من العدالة ، مبادىء موضـــوعية لها من الانتشار والحجية فى القوانين الداخلية ما يؤهلها لأن تصدر للقانون الدولى - مبادىء القانون العامة فى الفقه الاسلامى)	٥٠٢ - ٥١٤
المبحث الخامس - فى أحكام المحاكم وأقوال الفقهاء	٥١٤ - ٥١٨
الفصل الخامس - فى قواعد الاستنباط	٥١٩
كلمة تمهيد	٥١٩ - ٥٢٠
المبحث الأول - فى دراسة تمهيدية	٥٢٠

الموضـــــوع	الصفحات

الفرع الأول ـ فى تدرج القواعد القـانونية (علاقة الأحكام المستمدة من الأدلة الشرعيـة بعضها بالبعض الآخر ـ قواعد النظام العام) ٥٢٠ ـ ٥٣٩

الفرع الثانى ـ فى قضية الفراغ فى أحكام القانون الدولى ٥٣٩ ـ ٥٤٢

المبحث الثانى ـ فى ضوابط الاستنباط ٥٤٢

الفرع الأول ـ فى أفكار عامة (مقـــدمة ـ منـاهج الاستنباط : منهج التفســير الاستنتاجى ، المنهج الاستقرائى) ٥٤٢ ـ ٥٤٧

الفرع الثانى ـ فى ضوابط الاجتهاد فى المعـاهدات (تمهيد ـ ضوابط من ذات النص ـ ضوابط من خارج النص : الأعمال التحضيرية ، ديباجة المعـــاهدة ، قواعد العرف الدولى ، تفسـير المعاهدات الشارعة ـ تفسير المعـــاهدات فى الفقه السوفيتى) ٥٤٧ ـ ٥٦٥

الفرع الثالث ـ فى ضوابط الاجتهـــاد فى القواعد العرفيـــة (تعريف وتحـــديد السـوابق ، تقريرها واثباتهـــا ـ التعرف عـــلى النية ـ فذلكة) ٥٦٥ ـ ٥٦٩

الباب الثالث ـ فى الاعتراف والشخصية القانونية ٥٧١

الفصل الأول ـ فى أفكار عامة (الاعتراف والشخصـــية القانونية ـ تعريف مدرك الشخصية القانونية) ٥٧١ ـ ٥٨٢

الفصل الثانى ـ فى الاعتراف (المعنى العـــام للاعتراف ـ الخلاف حول طبيعـــة الاعتراف ـ طبيعة الاعتراف ـ

الموضـــــوع	الصفحات
صـــــور الاعتراف : الاعتراف الصريح والاعتراف الضمنى ، الاعتراف القـانونى والاعتراف الواقعى ، الاعتراف الفردى والاعتراف الجمـــاعى ، الاعتراف بالحكومة والاعتراف بالدولة - الاعتراف بســلطة وحكومة المنفى - الاعتراف بالثـوار أو المحاربين - حـــركة التحرير العربيـــة الفلسطينية - الثـوار والمحاربون فى النظرية الاسلامية - آثار الاعتراف - الاعتراف بحقوق أو تغيرات اقليمية - الاعتراف فى الفكر السوفيتى)	٥٨٣ - ٦٣١
الفصل الثالث - فى أشخاص القانون الدولى	٦٣٢
مبحث تمهيدى	٦٣٢ - ٦٣٨
المبحث الثانى - فى أشخاص القـــانون الدولى فى المـاضى	٦٣٨ - ٦٤٣
المبحث الثالث - فى أشـــخاص القـــانون الدولى التقليدى « الدولة » (تعريف وتحديد)	٦٤٣
الفرع الأول - فى الدولة كظاهرة سياسية اجتماعية (الشـــعب - الشـــعب والأمة - الاقليم - العلاقة القـــانونية التى توحـــد الدولة فى الاقليم - تحـــديد اقليم الدولة : التخـــوم - كسب الاقليم : الاستيلاء ، الحقوق التاريخية ، التقادم ، الاضافة ، الضم ، التنازل ، الغزو - الاستيلاء على الاقليم فى النظرية الاسلامية - فقـــد الاقليم - الاقاليم القطبيـــة : القطب الشمالى ، القطب الجنوبى)	٦٤٣ - ٦٨٤

الموضـــــوع	الصفحات
الفرع الثانى ـ فى الدولة كظاهرة قانونية (النظرية التقليدية « السـيادة » : تمهيـد ، النظرية الغالبة عن السيادة ـ فكرة السيادة فى الفقه السوفيتى ـ سـيادة الدولة عـلى مواردها الطبيعية)	٦٨٥ ـ ٦٩٦
الفرع الثالث ـ فى أنواع الدول والوحدات الدولية المقاربة للدول (أقاليم الوصـايـة ـ الدول الموضوعة فى حالة حياد ـ جمـاعات الدول ـ استطراد)	٦٩٧ ـ ٧٠٤
الفصل الثالث ـ فى الفرد فى القانون الدولى	٧٠٤
المبحث الأول ـ فى الاتجاهات الفقهية	٧٠٤ ـ ٧١٣
المبحث الثانى ـ فى الدولة والفرد (الجنسـيـة ـ حقوق الدولة وواجباتها حيـال الأجانب ـ التسـليم والتخلى ـ الملجأ ـ الملجأ فى دار المبعـوثية أو القنصلية ـ الملجـأ على ظهر السفن)	٧١٣ ـ ٧٢٩
القسم الثانى ـ فى العلاقات الدولية	٧٣١
الباب الأول ـ فى النظام الدبلوماسى والقنصلى	٧٣٤
الفصل الأول ـ فى الحصانة القانونية للسيادة (تحـديد وتبرير ـ رئيس الدولة)	٧٣٥ ـ ٧٤٠
الفصل الثانى ـ فى النظام الدبلوماسى	٧٤١
المبحث الأول ـ فى النظـام الدبلوماسى فى النظرية الغربية (تمهيد ـ تعيين واسـتقبال الممثل الدبلوماسى ـ التبرير الفلسفى للحصـانات	

الموضــــوع	الصفحات

والامتيازات الدبلوماســـية ـ من هم الذين يتمتعون بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية ـ الحصـــانات والامتيازات التى يتمتع بهـا الدبلوماسيون : الحصانة الشخصية ، الحصانة العينية ـ حرمة المبـــانى الدبلوماسية ـ أمد الحصانة الدبلوماسية ـ وضـــع الدبلوماسى حيال الدول الغير) ٧٤١ ـ ٧٦٨

المبحث الثانى ـ فى النظـام الدبلوماسى فى النظرية الاسلامية ٧٦٩ ـ ٧٧٣

الفصل الثالث ـ فى النظام القنصلى ٧٧٤

المبحث الأول ـ فى أفكار عامة (تمهيـــد ـ مقـدمة تاريخية ـ مدلول تعبير قنصل ـ هل للقنصل صفة تمثيلية ـ هل للقنصـــل صفة عامة ـ تعيين القنصل وقبوله) ٧٧٤ ـ ٧٨٩

المبحث الثانى ـ فى المركز القانونى للقنصل ٧٨٩ ـ ٧٩٦

المبحث الثالث ـ فى الامتيازات والحصانات القنصلية (الامتيازات والحصانات الأســاسية : احترام الوظيفة القنصلية ، حماية شخص القنصـــل ، حصانة مكاتب وســـجلات القنصلية ، حـــق التراسل والاتصـــال ، الاعفاء من الخـدمات والأعباء العامة ـ الاعفاءات والمزايا الثانوية : الضرائب ، الشارات والأعلام ، الاحتفـــال ومراسيم الاستقبال) ٧٩٦ ـ ٨١٠

المبحث الرابع ـ فى سلطات القنصـــــل ووظائفه (سلطات الحماية : المصالح الوطنية ، المصالح الفردية ، الملاحة والتجارة ـ سلطات الادارة :

الموضـــــوع	الصفحات
أعمال التوثيق ، التصديق ، اثبـات القوانين والأحكام الأجنبية ، الحـالة المدنية ـ سلطات أخرى)	٨١٠ ـ ٨٣٢
المبحث الخامس ـ فى انتهـــاء الوظيفة القنصـــلية (أسباب من دولة الأصل ـ أسباب من دولة القبول ـ فناء الدولتين أو قطع العـــلاقات ـ آثار انتهاء الوظيفة القنصلية)	٨٣٣ ـ ٨٣٦
الباب الثانى ـ فى الاستخلاف الدولى	٨٣٦(أ)
الفصل الأول ـ فى عموميات فى نظرية الاستخلاف الدولى ـ تمهيد ـ طبيعة استخلاف الدول	٨٣٦(جـ)ـ٨٣٦(ز)
الفصل الثانى ـ فى آثار الاستخلاف الدولى بسبب تغيرات خارجية : استخلاف الدول (أثر اســتخلاف الدول على المعاهدات ـ أثر اســـتخلاف الدول على الحقوق المكتسبة ـ أثر اســـتخلاف الدول على الحقـــوق والالتزامات العقدية : العقود الخاصة ، عقود الامتياز والعقود الادارية ـ أثر اســتخلاف الدول على ديون الدولة ـ أثر اســـــتخلاف الدول على المســـئولية التقصيرية ـ أثر استخلاف الدول على الأموال العامة ـ أثر استخلاف الدول على الجنسية ـ أثر استخلاف الدول على النظام القانونى المطبق فى الاقليم)	٨٣٧ ـ ٨٥٤
الفصل الثالث ـ فى أثر الاستخلاف الدولى بسبب تغيرات داخلية ، استخلاف الحكومات	٨٥٥ ـ ٨٥٦
الفصل الرابع : فى أثر الاستخلاف الدولى فى المفهـــوم الشيوعى (فكرتا الانقطاع والاستخلاف فى العمـــل السوفيتى ـ فكرتا الانقطاع والاستخلاف فى الفقه السوفيتى)	٨٥٧ ـ ٨٦٠

الموضـــــوع	الصفحات

الموضـــــوع	الصفحات
الفصل الخامس - فى أثر الاستخلاف الدولى فى الفكر الاسلامى (استخلاف عام - امارة الاستيلاء - تعليق)	٨٦١ - ٨٦٤
الباب الثالث - فى المسئولية الدولية	٨٦٥
الفصل الأول - فى طبيعة المسئولية الدولية وسماتها العامة (تمهيد - تعريف وتحديد - نوع العلاقة التى تولد المسئولية الدولية بين دولتين - المسئولية المباشرة والمسئولية غير المباشرة - أساس المسئولية الدولية)	٨٦٧ - ٨٨٥
الفصل الثانى - فى المسئولية الدولية العقدية	٨٨٦ - ٨٩٣
الفصل الثالث - فى المسئولية الدولية التقصيرية	٨٩٤ - ٩٠٢
الفصل الرابع - فى اصلاح الضرر	٩٠٣
المبحث الأول - فى أفكار تمهيدية (تمهيد - المبادىء العامة فى خصوص حماية المواطنين فى الخارج)	٩٠٣ - ٩٠٥
المبحث الثانى - فى الوسائل السلمية لفض المنازعات (عموميات - التحكيم - التسوية القضائية - المفاوضات والخدمات الحميدة والوساطة والتوفيق والتحقيق - التسوية تحت اشراف الأمم المتحدة)	٩٠٥ - ٩١٥
المبحث الثالث - فى صور اصلاح الضرر (تمهيد - اعادة الحال الى ما كانت عليه - التعويض - التعويضات الجنائية - الالغاء - الاعلان المحدد للحقوق أو الأخطاء - عجالة عن المسئولية الدولية فى الفكر الشيوعى)	٩١٦ - ٩٢١

الموضـــــوع	الصفحات
الفصل الخامس ـ فى المسئولية الدولية فى النظرية الاسلامية (عموميات ـ المفهوم القانونى للذمة ـ حل الذمة ـ فذلكة)	٩٢٢ ـ ٩٢٧
القسم الثالث ـ فى قانون الهواء والفضاء والماء	٩٢٩
الباب الأول ـ فى قانون الهواء	٩٣١
الفصل الأول ـ فى الطبيعة القانونية للنطاق الجوى (تمهيد وتحديد ـ حكم اختراق النطاق الجوى : النزاع الامريكى اليوغوسلافى ، النزاع الاسرائيلى البلغارى، النزاع المتعلق بالطائرة ى ـ٢ ، ر ب ـ٤٧)	٩٣٣ ـ ٩٤٢
الفصل الثانى ـ فى الأحكام الخاصة بالطائرات (اختلاف الأحكام باختلاف الطائرات ـ الحريات الخمس وأحكام أخرى ـ المبادىء الأساسية فى قانون الجو الدولى ـ القانون الذى يطبق على الطائرة الخاصة أثناء الطيران)	٩٤٣ ـ ٩٥٣
الفصل الثالث ـ فى الأحكام الخاصة بالمسئولية والتعويض ، اتفاقيتا وارسو سنة ١٩٢٩ وروما سنة ١٩٥٢ (النقل الجوى ـ أحكام الضرر الذى يحدث من طائرة أجنبية على الأرض ـ كلمة موجزة عن النطاق الجوى فى الفقه الاسلامى)	٩٥٤ ـ ٩٥٨
الباب الثانى ـ فى قانون الفضاء	٩٥٩
الفصل الأول ـ فى الطبيعة القانونية للفضاء الكونى (كلمة تمهيد ـ الطبيعة القانونية لنطاق ما بين الكواكب ـ جهود الأمم المتحدة)	٩٦٠ ـ ٩٦٤
الفصل الثاني ـ فى النشاط الدولى في الفضاء الكوني	

الموضوع	الصفحات

(نشاط الدول ـ المعاهدات الخاصة بالاستخدام السلمي للفضاء الخارجي ـ المسئولية الدولية عن الأضرار التي تسببها مركبات الفضاء ـ بعد غزو القمر ـ فذلكة) ٩٦٥ ـ ٩٧٣

فصل ملحق ـ في المواصلات والاذاعات اللاسلكية (النشاط اللاسلكي في النطاق الجوي ـ النشاط اللاسلكي في الفضاء الكوني) ٩٧٤ ـ ٩٧٩

الباب الثالث ـ في قانون الماء ٩٨١

فصل تمهيدي ـ في التعريف بالبحر وأقسامه وتنظيمه (تعريف البحر ـ أقسام البحر ـ تنظيم الملاحة في البحر : البحر طريق للمرور ، التصادم البحري ، المساعدة والانقاذ ، البحر وسيلة للمواصلات ، البحر مورد ثروة) ٩٨٣ ـ ١٠٠٠

الفصل الأول ـ في الأفكار العامة لأحكام البحر في النظرية الاسلامية ١٠٠١ ـ ١٠٠٦

الفصل الثاني ـ في البحر الوطني ١٠٠٧

المبحث الأول ـ في مدخل الى البحث (تمهيد وتحديد ـ تعريف الميناء ـ المركز القانوني للبحر الوطني) ١٠٠٧ ـ ١٠١٠

المبحث الثاني ـ في المركز القانوني للسفينة في ميناء أجنبي (المركز القانوني للسفينة العامة : القاعدة في دخول الميناء ، اجراءات دخول الميناء ، عدم خضوع السفينة العامة للقضاء المحلي ، الاختصاص بما يحصل على ظهر

الموضـــــوع | الصفحات

السفينة العامة ، المركز القانونى لأفراد طاقم السفينة العامة على أرض الميناء ، هـل تسرى الأحكام السـالفة على سفن الدولة المستخدمة فى أغراض خاصة ـ المركز القانونى للسفينة الخاصة : القـاعدة فى دخول الميناء ، حـكم السفينة فى الميناء ، الاختصاص بنظر المسائل المدنية ، الاختصاص بنظر المسائل الجنائية ، الرأى فى الاختصاص ، هجر خدمة السفينة ، حكم استثنائى ـ الموانى الحرة) ١٠١٠ ـ ١٠٢٧

الفصل الثالث ـ فى البحر الساحلى ١٠٢٨

المبحث الأول ـ فى معنى البحر السـاحلى ومداه (تعريف البحر السـاحلى ـ سرد تاريخى ـ الخـلاف حول امتداد البحر الاقليمى ـ كيف يقاس حد البحر الاقليمى : طريقـة رسم خط القاعدة ، طريقة اتباع انحسار المـاء ، طريقة الخطوط المستقيمة ، خط المنحنيات المتلامسة ، طريقة الخطوط المستقيمة ـ كيفية تحديد خط النهاية ـ كيف يرسم خط الحـدود الجانبى ـ حكم الجزائر ـ حكم الخلجـان فى القـانون الدولى : حكم الخليج الواقـع فى اقليم دولة واحدة ، حكم الخليج الذى تحتويه أقاليم أكثر من دولة ، الخلجان التاريخية ، خليج العقبة ـ المضايق فى القانون الدولى : المركز القانونى للمضيق ، حق المرور البرىء فى المضـايق ـ القنوات : القاعدة العامة ، قناة السويس) ١٠٢٨ ـ ١٠٧٩

الموضــــوع	الصفحات

المبحث الثانى : فى طبيعـة البحر السـاحلى وحق الدولة عليه (تمهيد ـ البحر الاقليمى ملحق باقليم الدولة : للدولة حق ملكية عـلى البحر الاقليمى ، للدولة حق سـيادة على البحر السـاحلى ـ البحر الاقليمى ملحق بالبحر العـام ، البحر الاقليمى محل حقوق حفظ ، رأى أرجحه ـ المركز القـانونى للسفينة فى البحر الساحلى : حق المرور السلمى ، خضوع السفينة لاختصـاص الدولة الشـاطئية : بالنسبة للسفن العـامة ، بالنسبة للسفن الخاصة ، الوجود الحكمى للسفينة فى البحر الساحلى ـ حق التتبع والمطاردة : مقـدمة ، شروط استعمال حق التتبع والمطاردة ، آثار حق التتبع والمطـاردة ـ سلطات الدولة فى البحر الساحلى : مسـائل الصيد ، الملاحـة الساحلية ، شئون الأمن ، المراسم البحرية) ١٠٨٢ ـ ١١٠٥

الفصل الرابع ـ فى البحر المفتوح ١١٠٦

المبحث الأول ـ فى التعريف بالبحر المفتوح وطبيعته (تمهيد ـ طبيعة البحر المفتوح) ١١٠٦ ـ ١١١٠

المبحث الثانى ـ فى مبدأ حرية البحر المفتوح (سرد تاريخى ـ طبيعة الأشياء ـ المنح البـابوى ـ حق الكشف ـ تحديد مدلول مبدأ حرية البحر المفتوح فى زمن السلم ـ قيود على مبدأ حرية البحر المفتوح) ١١١١ ـ ١١٢٥

الفرع الأول ـ فى المنطقة المجاورة (تعريف وتمهيد ـ المصالح التى تحميها فكرة المنطقة المجـاورة

الموضـــوع	الصفحات
- نطاق المنطقة المجاورة - سلطات الدولة على المنطقة المجاورة)	١١٢٥ - ١١٣١
الفرع الثانى - فى القرصنة (تمهيـــد وتقسيم - القرصنة المطلقة : تعريفها ، ســـفينة النوار والقرصنة ، الآثار التى تترتب عـــلى ارتكاب القرصنة - القرصنة الخاصة)	١١٣١ - ١١٤٦
الفرع الثالث - فى حق الاقتراب	١١٤٦ - ١١٤٨
المبحث الثالث - فى المركز القـــانونى للسفينة فى البحر المفتوح (تمهيد - خضـــــوع السفينة لقانون علمها - الأســـــاس القانونى لخضوع السفينة الخاصة لقـــانون علمها : السفينة الخاصة جزء من اقليم دولتها ، السفينة الخاصة وحدة عائمة - مدى خضوع السفينة لقـــانون العلم فى البحر المفتوح - المراسم البحرية)	١١٤٨ - ١١٥٩
الفصل الخامس - فى الأنهـــــار (تحـــديد وتعريف - آراء الفقهاء بشأن النظام القانونى للأنهـــــار الدولية : نظرية السيادة المطلقـــة ، نظرية التكامل الاقليمى المطلق ، نظرية الملكية المشتركة ، نظرية الســـيادة الاقليميـــــة المقيـــدة والتكامل المقيـــد - الملاحـــة - الاستخدام الاقتصـــادى فى غير الملاحـــة - التنظيم الخاص بنهر النيل : الحقـــوق المكتسبة ، مشروعات ضبط النهر وتوزيع فوائدها ، مشروعات اســـتغلال المياه الضائعة فى حوض النيل ، التعـــــاون الفنى بـــين البلدين ، أحكام عامة فى شـــأن دول المجرى الأخرى)	١١٦٠ - ١١٧٧

الموضـــوع	الصفحات
الفصل السادس — فى قاع البحر وما تحت القاع	١١٧٨
المبحث الأول — فى التعريف بقـاع البحر وما تحته وأحكامه (التعريف بقـاع البحر وما تحته — حكم قاع البحر — حكم ما تحت قاع البحر — رأيى فى هذا الخلاف)	١١٧٨ — ١١٨١
المبحث الثانى — فى نواحى اســـتغلال قاع البحر وما تحته (تمهيد — نواحى اســـتغلال قاع البحر : مصـــايد الاسفنج ، مصايد المحار اللؤلؤى والمحار — نواحى اسـتغلال ما تحت قاع البحر — الثروات الطبيعية)	١١٨١ — ١١٩١
المبحث الثالث — فى الافريز القارى	١١٩١
الفروع الأول — فى التعريف بالافريز القـــارى (التعريف العلمى للافريز القارى — التعريف القانونى للافريز القـارى — تعريف الافريز القارى)	١١٩١ — ١٢٠٦
الفرع الثانى — فى حقوق الدول على الافريز القارى (الطبيعـــة القـــانونية للافريز القـــارى : النظريات التى تربط الافريز القارى بالبحر ، النظريات التى تربط الافريز القـارى بالبر — طبيعة حقوق الدولة على الافريز القـــارى — كيف يحـــدد الافريز القـــارى بين الدول المتجاورة أو المتقابلة)	١٢٠٧ — ١٢١٧

كلمــة للمؤلف

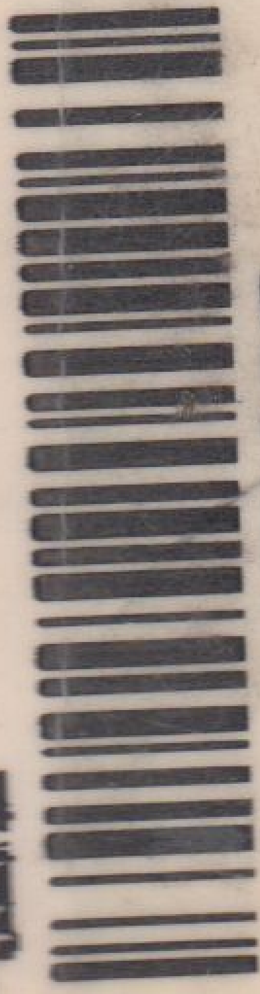
بدأت تصنيف هذا المؤلف فى السادس من شهر مايو سنة ١٩٧٠ وقد توقفت عن الكتابة فترة لدواعى العمل وكذا السفر الى خارج الجمهـــورية ثم عاودت التأليف فانتهيت منه بحمد الله وتوفيقه فى العاشر من شهر نوفمبر سنة ١٩٧٠ ٠

ويتراءى لى أن الحرص على طبع الكتاب فى فترة وجيزة أدى الى وقوع أخطاء مطبعية يتبدى بعضها فى صــورة أغلاط لغوية ، وقد حال ضيق الوقت دون تصحيحها ٠ لذلك أرجو أن يتقبــل القارىء الـــكريم اعتذارى عنها وآمل ألا يشكل أمرها عليــه ، والله المستعان ٠

« المؤلف »

رقم الايداع بدار الكتب
٦٦٠٧ ـ ١٩٧٠

مطبعة أطلس
١١ ، ١٣ ش سوق التوفيقية ـ القاهرة


Bibliotheca Alexandrina
03557227
